

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANDREIA SANTIAGO DE MOURA VELOSO

**RECONHECIMENTO DE DIREITOS EM UNIÕES PARALELAS:
UM COTEJO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA.**

Teresina/PI
2017

ANDREIA SANTIAGO DE MOURA VELOSO

**RECONHECIMENTO DE DIREITOS EM UNIÕES PARALELAS:
UM COTEJO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA.**

Monografia submetida à Universidade
Estadual do Piauí para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Patrícia Caldas Meneses
Pires Ferreira.

**Teresina/PI
2017**

ANDREIA SANTIAGO DE MOURA VELOSO

**RECONHECIMENTO DE DIREITOS EM UNIÕES PARALELAS:
UM COTEJO ENTRE O ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA.**

Esta monografia foi julgada adequada para obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí – UESPI.

Banca examinadora:

**Professora Patrícia Caldas Meneses Pires Ferreira
(Orientadora)**

Professora Ma. Auricelia do Nascimento Melo

Professor Ma. Érika Cristhina Nobre Vilar

Teresina/PI, 17 de agosto de 2017.

*Dedico este trabalho ao meu Deus, a minha mãe,
Rejane, ao meu esposo Newton, personagens
principais da história que me conduziu à
realização deste sonho.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida, e por ter me possibilitado chegar até aqui. A minha família, por toda a dedicação e paciência, o que possibilitou uma caminhada mais leve e prazerosa durante esses anos de formação.

Agradeço aos professores, que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado, em especial a minha professora e orientadora Patrícia Caldas. Agradeço também a minha instituição, por ter me dado a chance e todas as ferramentas que permitiram chegar hoje ao desse ciclo de maneira satisfatória.

“Minha vida apenas passou pela tua
E você compartilhou de amor os
sonhos meus
Você foi a minha loucura
O que ficou foi apenas um adeus

Você mentiu dizendo que me amava
Dizendo que só a mim queria
Enquanto pelas ruas outras olhava
E meu amor, você traia”

Cristiane Souza Gomes

A aprovação da presente Monografia não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Piauí à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

RESUMO

A família, componente basilar da sociedade, possui especial proteção do Estado, com garantias próprias e imposição de deveres a serem observados por seus membros, isto com fim a preservar sua estrutura, e garantir o precioso respeito a ela devido. Partindo desta perspectiva, a legislação brasileira estabelece alguns limites ao conceito de família, impondo certas causas impeditivas à formação do vínculo, as quais, quando presentes, inibem o reconhecimento de efeitos jurídicos. Exemplo a ser citado é a proibição de relacionamentos plurais, ou concubinários nos termos da lei. Não obstante, cresce no judiciário, o número de ações interpostas por amantes, as quais buscam o reconhecimento de sua união concubinária como entidade familiar e, mais que isso, expandem-se, em meio aos tribunais brasileiros, decisões que dão provimento a tais demandas, enquadrando ao conceito de família, uniões proibidas pela lei. Tais julgamentos, muito embora reconheçam as vedações legais, fundamentam-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, com aplicação específica à companheira paralela. Diante do exposto, o presente trabalho objetiva exercer uma reflexão sobre o tema, para então concluir sobre (in) convergência do posicionamento adotado pelos referidos tribunais com a ordem jurídica vigente. Para isso, realizará um cotejo entre as concepções histórica, social e jurídica das relações paralelas, com inclusão das percepções doutrinárias e jurisprudenciais em relação ao tema, e a partir de uma metodologia dialética, refletirá sobre a pertinência de tais decisões dentro do sistema democrático de direito.

Palavras-chave: Relações paralelas. Efeitos. Família. Julgamentos. Legalidade.

ABSTRACT

The family, society's basic component, has special State protection, guarantees and imposing obligations to be observed by its members, this with end to preserve your structure, and ensure the precious about her due. Starting from this perspective, the Brazilian legislation establishes some limits to the concept of family, by imposing certain causes preventing the formation of the bond, which, when present, inhibit recognition of legal effects. Example to be cited is the prohibition of plural relationships, or mistress in accordance with the law. Nevertheless, grows in the judiciary, the number of actions brought by lovers, which seek recognition of your concubinage Union as familiar and, more than that, expand, in the midst of the Brazilian courts, decisions that give dismissed such demands, framing the concept of family, unions prohibited by law. Such trials, even though they recognize the legal seals, are based on the principle of human dignity, with specific application to companion. On the above, the present work aims to carry out a reflection on the theme, to conclude about convergence, or not, of the courts adopted by those with the existing legal order. For it, performs a comparison between the historical, social and legal conceptions of the Parallels, with inclusion of the doctrinal and jurisprudential perceptions in relation to the theme, and from a dialectical methodology, will reflect on the relevance of such decisions within the democratic system of law.

Keywords: Parallel relations. Effects. Family. Trials. Legality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	20
1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS UNIÕES LIVRES	22
1.1 HISTÓRIA DO CONCUBINATO	22
1.2 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL: TRATAMENTO LEGAL NO BRASIL.....	24
1.3 RELAÇÕES CONCOMITANTES SOB O PRISMA DO DIREITO BRASILEIRO	25
1.4 A NOVA PERSPECTIVA ALMEJADA	30
2 UNIÕES PARALELAS	36
2.1 UNIÕES PARALELAS: UMA ‘ESTRUTURA FAMILIAR’	36
2.2 VEDAÇÕES LEGAIS AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS ÀS UNIÕES PARALELAS	40
2.3 INDÍCIOS DE MUDANÇA.....	44
3 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA O RECONHECIMENTO DE DIREITOS À COMPANHEIRA PARALELA	47
3.1 CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	47
3.2 DA DIGNIDADE DOS MEMBROS DA FAMÍLIA PARALELA	49
3.3 DA DIGNIDADE DA ESPOSA, OU COMPANHEIRA ESTÁVEL	52
3.4 DOS LIMITES A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	53
3.5 DOS RISCOS DE O ATIVISMO JUDICIAL RECONHECER DIREITOS À UNIÃO PARALELA DE FORMA CONTRÁRIA À LEI.....	56
CONCLUSÃO	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

As uniões plúrimas ou paralelas não são um arranjo moderno, existem desde os tempos antigos e, a partir da adoção de alguns contornos sociais, passaram a ser proibidas no mundo ocidental. Ocorre que, com a modernidade, e a inserção de novas ideologias na sociedade brasileira, as uniões paralelas passam ganhar destaque, em discussões que refletem sobre a essencialidade de proibições quanto a elas, e mesmo sobre a necessidade de tutela de seus efeitos jurídicos.

Situado em um meio social vinculado ao sistema monogâmico de relações, o ordenamento jurídico brasileiro não regula uniões adulterinas, de modo que, mesmo relacionamentos em duradouros, onde se cria uma áurea de estabilidade; em virtude da concomitância com outra relação anteriormente existente, seja esta um casamento ou uma união estável, não há qualquer consideração de efeitos pelo Direito Civil.

Contudo, isto não se mostra como impediante da evolução quantitativa de demandas judiciais, onde companheiras paralelas, que comprovam convivência por extenso período de tempo com pessoa comprometida, certos casos, por décadas, peticionem pelo reconhecimento de sua relação como uma verdadeira união estável.

O tema não é pacífico, longe disso, hodiernamente existe uma intensa discussão doutrinária sobre a necessidade, ou não, do reconhecimento de direitos relações concubinárias, com pertinentes argumentos contrários e favoráveis a tais estruturas.

E, no judiciário, de igual modo, percebe-se que alguns tribunais, de maneira pontual mas progressiva, vem dando provimento a estas demandas, e reconhecendo efeitos a estruturas familiares concomitantes, com respaldo, fundamentalmente, na dignidade da companheira paralela.

Desta feita, o presente trabalho tem por fim analisar, a partir de uma metodologia dialética, a pertinência ou não das decisões judiciais que reconhecem efeitos jurídicos, no campo do Direito de Família, às uniões paralelas, realizando um cotejo entre os dispositivos do ordenamento pátrio que se referem ao tema, e a aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como parâmetro a esta posição.

Neste sentido, sua primeira seção abordará a história das relações concubinárias, com referências em relação à evolução legislativa do concubinato, em sentido amplo, com a incorporação ao meio legal do conceito de união estável, e também indicará os

posicionamentos no sentido de uma evolução do conceito de uniões familiares da atualidade.

Em andamento, a segunda seção cuidará especificamente sobre as uniões paralelas, explicando seu conceito e enquadramento na legislação civilista atual, tecendo comentários aos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em relação ao reconhecimento das mesmas como estruturas familiares, para ao fim, apontar uma possível mudança de perspectiva legislativa em relação ao tema.

E, por fim, a terceira seção tratará da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento ao reconhecimento de direitos em uniões paralelas, abordando a origem, conceito e evolução do citado princípio, as concepções a ele inerentes, e também sobre a aplicação do ativismo judicial em relação ao tema.

1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS UNIÕES LIVRES

O presente capítulo realizará um apanhado histórico, no mundo e no Brasil, da perspectiva social e jurídica quanto a uniões não matrimonializadas, tecendo comentários sobre a evolução do conceito legal de concubinato, desde os tempos de Brasil colônia até a Constituição Federal de 1988, e analisará enquadramento de uniões concomitantes dentro da ordem legislativa atual, para ao final citar as críticas endereçadas a esse.

1.1 HISTÓRIA DO CONCUBINATO

Existentes desde os primórdios da vida em sociedade, as uniões livres, no mundo e no Brasil, por extenso período de tempo foram denominadas pelo termo concubinato, o qual qualificava todas as relações não oficializadas pelo casamento.

Originária do latim, a palavra concubinato representa, por um prisma jurídico, o ajuntamento de pessoas com finalidades puramente amoráveis, sem qualquer aspiração a comprometimento, justificativas ou exigências; mas tão somente pelo afeto.

Em se tratando da história das relações concubinárias, já na Roma antiga se pode constatar registros alusivos elas, ao tempo em que eram repelidas por aquela sociedade, e representativas de enlances entre pessoas proibidas de casar, com maior destaque às escravas, que apesar de manterem relações amorosas com homens de classe social eminente, dessas não podiam pleitear quaisquer direitos, o que se estendia a possível prole.

Na Idade Média, de igual modo, havia a incidência de tais vínculos, que a esta época possuíam efeitos jurídicos mais ou menos extensos, a depender do território considerado. Entretanto, as relações entre pessoas impedidas eram severamente condenadas pela Igreja Católica, principalmente as que se desenvolviam entre padres e mulheres, representantes de vultosa ameaça ao patrimônio do clero.

Nas Idades Moderna e Contemporânea, devido à evolução do direito, com influência dos ideais de liberdade e igualdade, perseguidos pelos movimentos constitucionalistas, aos poucos se expandiram as garantias a uniões livres, as quais foram adquirindo regulações, no sentido responsabilização civil do companheiro após a separação, mas isto, todavia, somente com vistas a evitar o enriquecimento sem causa.

No tocante à evolução histórica do concubinato no Brasil, muito devido à herança cultural portuguesa, com grande influência do catolicismo, por muito tempo imperou uma

singularidade quanto a proteção do âmbito familiar; isto porque, somente eram aceitas no meio social, as famílias constituídas pelo matrimônio.

E, neste deslinde, a legislação brasileira repugnava qualquer noção de família que não estivesse vinculada ao casamento, inclusive uniões construídas por pessoas livres, visto que todas as relações não matrimonializadas, para a lei, representavam concubinato.

Desta feita, mesmo vínculos estabelecidos entre pessoas desimpedidas, que possuíam o desejo de formar uma união duradoura, com descendência e patrimônio comum, somente pela não formalização, restavam à margem da tutela legislativa, e não recebiam qualquer regulação.

Todavia, cabe destacar, a omissão legal não obstava – e nem poderia – que inúmeros casos, tratando sobre a dissolução de uniões informais, fossem levados ao judiciário, e deste modo, era este quem recebia a incumbência de fornecer respostas em meio à lacuna legal.

Assim, como recurso a este impasse, o Poder Judiciário passou a conceder a peculiar tutela de “indenização por serviços domésticos prestados”, a qual, ainda que possuindo fundamentos na vedação ao enriquecimento sem causa, muito mais se perfazia dos contornos pertencentes aos de alimentos devidos, do que aos de uma simples indenização, na medida em que, para ter sua demanda provida, a companheira precisava comprovar a total falta de recursos financeiros para subsistência.

Somado a isto, também deveria haver a comprovação, pela companheira, de não ter sido o vínculo formado com pessoa impedida, ao passo que, somente as relações tidas como puras, entre pessoas livres, poderiam fundar tal indenização.

Neste sentido, cabe citar as explicações de Maria Helena Diniz, a qual esclarece a separação criada pela doutrina, e adotada pelo judiciário, entre as duas espécies de concubinato, a saber entre a sua forma pura e a impura, sendo a primeira representativa de uma: “*união duradoura, sem casamento civil entre homem e mulher livres e desimpedidos*” [e a segunda de] “*relações não eventuais, em que um dos amantes ou ambos, estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar.*”¹

Enfim, insta referir, esta diferenciação somente foi incorporada pelo ordenamento pátrio em 1988, com a promulgação da nova ordem constitucional, quando as relações não

¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5 v. p. 394-395

matrimonializadas, entre pessoas livres, foram aderidas ao conceito de família e, assim, passaram a receber regulação.

1.2 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL: TRATAMENTO LEGAL NO BRASIL

No Brasil, as repreensões ao concubinato se confundem com o próprio início da regulação positiva, visto que desde a Ordenação das Filipinas, adotada pelo governo de Portugal, e imposta em suas colônias, havia a condenação a uniões concubinárias.

E, como explanado, até a promulgação da Constituição de 1988, não houve um critério legal de diferenciação entre as espécies de uniões concubinárias, de modo que todas elas representavam tão somente as relações diversas do casamento, igualmente reprimidas pelo ordenamento jurídico até ali vigente.

Neste deslinde, merece destaque o tratamento ofertado a uniões concubinárias pelo Código Civil de 1916, o qual, em uma análise concisa, tratou de tais relações somente quanto a situações práticas, em dispositivos que muito mais serviram para ofertar proteção ao instituto do casamento, do que algo mais. O referido diploma não conferiu qualquer direito aos membros de uniões informais, mas tão somente proibições.

Como exemplo destas reprimendas, cabe citar o art. 248 do texto codificado, o qual possibilitava à mulher casada, independente de autorização, a reivindicar qualquer bem do acervo comum, doados ou transferidos por seu marido à companheira paralelas ou, como então chamada, à concubina; isto como forma de conferir proteção ao patrimônio da esposa.

Outro aspecto a ser destacado em relação ao código de 1916, corresponde ao tratamento quanto aos filhos advindos das relações concubinárias, denominados pelo código de ilegítimos; em contraste àqueles nascidos de pais casados, tidos como legítimos pela legislação, o que revelava, de certa forma, o formidável desdém do normativista a qualquer relação distinta do casamento, assim como aos efeitos advindos das mesmas.

Entretanto, sem considerar tal repulsa, é preciso mencionar o posicionamento adotado pelo judiciário, mais especificamente pelo Supremo Tribunal Federal, em meio ao silêncio da lei, como resposta aos questionamentos de direitos provenientes das relações construídas por pessoas livres.

Ao ano de 1964, a corte suprema editou a súmula nº 380, que veio a equiparar uniões concubinárias a sociedades de fato, a partir da seguinte redação: *Comprovada a existência de*

*sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.*²²

Tal súmula regulou, singularmente, as relações concubinárias até o ano de 1988, quando, enfim, a Constituição democrática veio trazer a necessária separação entre as espécies de concubinato, em respostas aos anseios sociais e doutrinários, e conferindo os merecidos direitos ao concubinato puro, a partir de então denominado de união estável.

Em seu corpo, o texto constitucional estendeu o conceito de família, e com isso incorporou aos vínculos amparados legalmente, os institutos da família monoparental e da união estável, deixando à legislação infraconstitucional, a incumbência de regular a tutela de direitos aos mesmos.

Neste sentido, a primeira norma a tratar sobre o tema, foi promulgada em 29 de dezembro de 1994, sendo ela a lei nº 8.971, que regulou o direito dos companheiros a alimentos, à sucessão e, ainda que de maneira tímida, tratou da possibilidade de pleito de alimentos aos companheiros separados, além dos direitos à herança e meação dos bens havidos pelo esforço comum dos consortes.

Contudo, quanto à regulação das uniões estáveis maior destaque merece o Código Civil de 2002, o qual, ao contrário do anterior, trouxe capítulo próprio para regular as uniões antes consideradas concubinato puro, ao passo que manteve as mesmas proibições contidas no diploma anterior em relação ao atual concubinato impuro.

E, neste aspecto, importantes separação fez o legislador civilista em referência aos dois tipos, tendo em linhas paralelas tratado-os de maneira oposta, visto que ao tempo que regulou garantias ao instituto da união estável, agora considerada como entidade familiar; em diversos dispositivos manteve a histórica repulsão ao concubinato impuro.

1.3 RELAÇÕES CONCOMITANTES SOB O PRISMA DO DIREITO BRASILEIRO

De acordo com Silvio Rodrigues, os relacionamento familiares ocidentais se assentam no casamento monogâmico: *sendo violenta a reação do legislador em relação à bigamia,*

²² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Súmulas do STF e STJ organizadas por assunto*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 81

*manifestando-se, no campo civil, por meio do impedimento para um segundo casamento, já que no campo penal pune o crime de bigamia.*³

Desta feita, a partir de uma pesquisa que teve por escopo a legislação vigente, cabe desenvolver um compêndio, primeiramente em relação ao campo penal, para depois comentar sobre a regulação civil, quanto as proibições e consequências atribuídas aos indivíduos que optem pela duplicidade de relacionamentos.

No tocante à esfera penal, o atual Código Penal brasileiro pune o casamento bígamo e, desta forma, posiciona a bigamia dentro do rol dos crimes contra a família, mais especificamente delimitando-a como crime contra o casamento, sendo a mesma punível com pena de reclusão, a qual pode chegar a até 06 (seis) anos.

Contudo, é fundamental explicar, para a configuração do delito de bigamia, resta necessário o preenchimento de alguns requisitos, os quais tornam seu campo de incidência um tanto limitado; e nisto, por vezes, contrariando o senso comum, para o qual prevalece um conceito amplo, que confunde bigamia com a própria traição.

Ocorre que, para a incidência desta norma incriminadora, o adúltero deve ser pessoa formalmente casada, nos termos da legislação civil, e ainda, deve contrair novo matrimônio, também formal, sem antes desfazer o anterior.

Portanto, o crime de bigamia deve ser tratado com bastante cautela, visto que, se qualquer das uniões concomitantes for diversa do casamento civil, a saber uma união estável, ou mesmo um casamento somente religioso, não existirá crime, na medida em que o legislador penal, ao tipificar a ação, refere-se somente a casamento.

E, de acordo com Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, quando se trata de aplicação de sanções por extensão a uniões estáveis, há uma:

[...]Impossibilidade de sanção por analogia, porque a norma penal exige interpretação restritiva. Assim sendo, não é possível invocar a união estável como o escopo de estender a sanção penal, através do uso da analogia, até mesmo em face do princípio da reserva legal ou legalidade estrita (art. 1º, Código Penal) que orienta nosso ordenamento jurídico.⁴

³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Direito de Família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 6 v. p. 44

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. 6 v. pág. 509.

Conclui-se, portanto, que a norma prevista ao art. 235 do Código Penal busca proteger o instituto do casamento civil, o qual é delimitado como uma sociedade conjugal, formalizada por um contrato celebrado perante um magistrado, e permeado por direitos e deveres, os quais, de acordo com o art. 226, §5º da Carta Magna, devem ser observados por ambos os cônjuges.

Não somente isso, não é demais concluir, a norma incriminadora busca proteger o casamento monogâmico, de modo a coibir qualquer pessoa de contrair novo matrimônio enquanto não incidente qualquer causa extintiva do conjúgio anterior.

Interessa destacar, o legislador penal atribuiu grande valoração ao crime de bigamia, no sentido de tê-lo qualificado com sanção que, muito embora tenha amplitude elevada, com pena mínima de um ano, ainda assim possui uma possibilidade de graduação que pode alcançar o patamar excelso de seis anos de reclusão, revelando um desígnio normativo tencionado ao repúdio transcendente à violação do sistema monogâmico de relações, predominante no mundo ocidental, e que contrasta, com maior destaque, com culturas pertencentes ao oriente, onde impera a religião islâmica, adepta de conceitos incentivadores do casamento tetragâmico.

Entretanto, no Brasil, muito se discute, principalmente dentro do campo doutrinário, a respeito da pertinência ou não da criminalização da bigamia na atualidade, isto porque, com a nova ordem jurídica, instaurada a partir de Constituição de 1988, a qual inaugurou um Estado democrático de direito, esculpido sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, e com objetivo específico de promoção do bem de todos, sem preconceitos ou qualquer outra forma de discriminação; surgiram contestações sobre a imposição de um modelo monogâmico de família, afirmando ser este um tensionamento contrário à ideologia adotada pela Lei Maior. Neste sentido, Anderson Schreiber:

‘A afetividade familiar não é fenômeno do qual se possa exigir contenção em uma entidade abstrata única, mas que não raro se multiplica e se sobrepõe a relações de idêntica ou diversa natureza. Neste contexto, a simultaneidade não se apresenta apenas como dado possível, mas como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da aspiração familiar da pessoa humana. O respeito à dignidade humana impõe reconhecer que cada pessoa pode pertencer, a um só tempo, a vários núcleos familiares [...] A superação da exclusividade da família é, assim, a consequência necessária de uma visão comprometida com a realização da dignidade humana, defendida pela Constituição [...].’⁵

⁵ SCHREIBER, Anderson. *Famílias Simultâneas e Redes Familiares*. Disponível em: <<http://www.andersonschreiber.om.br/artigos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

Somado a isto há quem defenda que tal criminalização viola o princípio da *última ratio*, segundo o qual o Direito Penal deve ordenar de maneira subsidiária, criminalizando somente as relações não solucionadas pelos demais ramos do direito.

Deste modo, ao criminalizar conduta atinente à vida privada familiar, estaria o Código Penal, e o próprio Estado, invadindo campo não conveniente à regulação estatal, mas tão somente aos indivíduos particularmente envolvidos.

Exemplo de crítico a tal intervenção é o penalista Guilherme de Souza Nucci, para o qual “*Há muito o vetusto Código Penal deveria ter sido atualizado, respeitando o princípio da intervenção mínima*”.⁶

Ocorre que, de maneira contrária a isto, recentemente o legislador brasileiro teve a oportunidade de abolir o crime de bigamia do ordenamento jurídico pátrio, quando a partir da lei nº 11.106/05 excluiu do Código Penal o crime de adultério, o qual era rodeado por críticas similares às direcionadas ao delito de bigamia; contudo não o fez, e optou por continuar com a criminalização ao ato de contrair mais de um matrimônio de maneira simultânea.

Isto, cabe mencionar, não destoa em nada do tratamento infraconstitucional dado à bigamia, visto ser perceptível o interesse do legislador constituído derivado em proteger o relacionamento monogâmico.

E, assim sendo, na mesma linha, trilha o Direito Civil brasileiro, cabendo citar, neste ponto, o art. 1.521, inciso VI do Código Civil, o qual preconiza, como causa impeditiva à contratação de casamento, ser um dos consortes pessoa já casada, expandindo tal impediente também à constituição da união estável, através do art. 1.723, §1º do Código Civil, o qual põe à salvo somente as situações em que o companheiro, ou companheira seja pessoa casada, mas que esteja separado de fato, facilitando assim a estruturação de relações, sem contudo infringir o conceito monogâmico de relacionamento:

Art. 1.521. Não podem casar:
[...]VI - as pessoas casadas; [...]

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.
§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.⁷

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 2017. 3 v. p. 229

Somado a isto, busca a legislação civil, através de um processo administrativo prévio, denominado procedimento de habilitação, vincular os consortes aos preceitos estabelecidos para a formalização matrimonial, tendo a preexistência de casamento ainda não desfeito, sido o alvo de especial atenção quando da realização do citado procedimento, e não somente, observa-se em vários artigos do Código Civil, citações proibitivas à formalização de uniões concomitantes, a saber: art. 1.516, §3º; art. 1.521, IV; art. 1.525, III, IV e V.

Por arremate, resguardou-se o legislador e, ao art. 1.727, estabeleceu clara diferenciação entre o instituto da união estável e as relações construídas por pessoas impedidas de casar, nominando estas últimas de concubinato.

E neste ponto, é interessante notar, por única vez, e somente para realizar tal distinção, referiu-se o legislador civil ao termo concubinato, ao contrário de como o fez com os institutos do casamento e da união estável, aos quais forneceu capítulos próprios de regulação, dentro do título direito de família; não sendo ilógico perceber o consciente afastamento das relações concubinárias do campo de incidência do Direito de Família.

Finalmente, outras singularidades a serem também indicadas são as proibições, instauradas pelo legislador civil, quanto às doações e deixa testamentária do cônjuge adúltero ao seu concubino, tratadas respectivamente aos artigos 550 e 1.801, III do Código Civil.

O citado dispositivo possibilita a anulação destas doações, pelo cônjuge ou por qualquer herdeiro, desde que não esteja, o doador/testador, separado de fato por mais de cinco anos, e que reste provado, em caso de doação, não ter o concubino concorrido para a aquisição do bem.

Para Francisco Pereira de Bulhões Carvalho o propósito do legislador, ao estabelecer tais proibições, foi o de defender a união matrimonial, convivendo os cônjuges, e atuando o marido como administrador dos bens conjugais.⁸

Desta forma, pode-se concluir que o ordenamento pátrio busca preservar o casamento monogâmico, e não de maneira destoante do pensamento social, mas em convergência com este, na medida em que a cultura nacional adota o modelo monogâmico de relações

⁷ BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jul 2017

⁸ CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Incapacidade civil e restrições de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1957. p. 631

1.4 A NOVA PERSPECTIVA ALMEJADA

De maneira incontestada, no que tange a ampliação do conceito de família, importantes modificações foram trazidas pela nova ordem constitucional, e em consequência, muito se discute sobre a real performance do rol de estruturas familiares citado pela Carta Magna, se seria ele taxativo, encerrado em si mesmo, ou se o constituinte apenas exemplificou, deixando aberto, o conceito de família, à incorporação de outras estruturas.

E, neste sentido, no Brasil surgiu uma corrente doutrinária, que vem sendo adotada por alguns tribunais do país, a qual defende a possibilidade de, ao conceito de família, acrescentarem-se as relações paralelas consolidadas pelo tempo.

Ocorre que tais relações, em verdade, representam o concubinato impuro ou, com a nova Constituição, apenas concubinato, defrontando-se com todos os impedimentos, proibições e sanções anteriormente citados.

E, assim sendo, ao lado dos defensores, existe uma segunda corrente, totalmente contrária a este enquadramento e, desta forma, várias discussões tem sido introduzidas na doutrina, e também no judiciário, tendo por afincado a legitimidade ou não da equiparação de uniões paralelas ao conceito de família e, por consequência, do reconhecimento de direitos advindos de tal posição.

Aos defensores, pecha o judiciário ao negar o reconhecimento de uniões paralelas como entidades familiares, pois argumentam que, ao interpretar a legislação somente sob o prisma do sistema monogâmico, o magistrado acaba por atribuir, ao instituto da família, uma graduação superior àquela dada aos seus membros e, desta forma, marginaliza grupos familiares constituídos sob o sentimento de afeto, os quais, por vezes, perduram por décadas, e ao final, com a morte de seu patriarca já casado, ou unido formalmente com outrem, restam legalmente desamparados.

Nesta linha, Maria Berenice Dias argumenta que: “*não há como negar que são relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, geram efeitos jurídicos.*”⁹ E, assim sendo, defendem o ativismo judicial, para que, com respaldo em princípios como o da dignidade da pessoa humana, possa o judiciário conferir a tutela de direitos à companhia vinculada a relação adúltera, sob o argumento de que, mesmo à margem do direito, as relações paralelas sempre existiram, e vão continuar a existir.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 286

E em paralelo a isto, há também os que defendem a necessidade do direcionamento, por parte do legislador, de um tratamento específico às uniões plúrimas, posicionando-as em espaço próprio, e outorgando um enquadramento às mesmas dentro da ordem jurídica vigente, de modo a garantir o reconhecimento direitos aos seus membros, ao invés de simplesmente as ignorar, e deixa-las subsistindo contíguas à escuridão legal.

Por este ângulo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka disserta:

‘Que o direito não permaneça alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes, às mudanças sociais importantes que, sem dúvida, têm se multiplicado na história das famílias, exatamente como ela é. Cerrar os olhos talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o Legislativo e o Judiciário têm repetido deixar acontecer, numa era em que já não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves.’¹⁰

No entanto, na contramão de tais argumentos, há também os que consideram não haver acolhida, dentro do contexto jurídico-legal brasileiro, para o reconhecimento destas estruturas amorosas, ao passo que possuem evidente colisão com normas positivas vigentes, tanto penais como cíveis.

E, em corolário, ao salvaguardar tais relações, concedendo-lhes direitos por analogia, estaria o julgador decidindo de forma contrária à lei, e inclusive ultrapassando os limites do ativismo judicial, o qual, de acordo com as lições de José Afonso da Silva deve respeitar decisão política, caso ela exista; e resolver o problema caso esta não exista, e continua: “*num regime democrático prevalece a posição da maioria representada pelo Poder Legislativo, ensinando que, sempre que o Legislativo dispõe sobre o Direito, o Poder Judiciário deve seguir aquela decisão.*”¹¹

Diversos estudiosos do direito se posicionam neste ângulo, cabendo citar Maria Helena Diniz, que explica ser inviável o reconhecimento do concubinato como entidade familiar, devido esse carregar consigo um panorama de clandestinidade¹².

¹⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Famílias paralelas*. Revista Magister de Direito Civil e Direito Processual Civil, Porto Alegre: Magister, n. 50, set./out. 2012. Edição eletrônica para assinantes.

¹¹ José Afonso da Silva aborda o ativismo judicial em seminário da OAB. Publicado por Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <<https://oab.jusbrasil.com.br/noticias/100560049/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>>. Acesso em: 08 jul 2017.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5 v. p. 395

Somam-se, à autora, nomes como Rolf Madaleno, Marco Aurélio S. Viana, Rodrigo da Cunha Pereira, Zeno Veloso e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. Esta última citada por Rolf Madaleno, quando discorre sobre a inexistência de espaço, dentro da áurea do conceito de família, para abrigar as sociedades de fato, por mais que apareçam, perante a sociedade, como família, pois do contrário haveria um abandonando aspectos morais, sociais e religiosos, ainda presentes na sociedade brasileira.¹³

Nos tribunais superiores brasileiros, predomina a filiação à segunda corrente e, em exemplo, Flávio Tartuce cita decisão do Supremo Tribunal Federal, relativa ao Recurso Extraordinário nº 397.762-8, onde o ministro Marco Aurélio Mello, então relator, em seu voto, seguido pelos ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha e Ricardo Lewandowski, estabeleceu clara distinção entre o concubinato e a união estável para, por fim, concluir pela impossibilidade do reconhecimento de direitos a este tipo de relacionamento:

[...]É certo que o atual Código Civil, versa, ao contrário do anterior, de 1916, sobre a união estável, realidade a consubstanciar o núcleo familiar. Entretanto, na previsão, está excepcionada a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que se um deles é casado, o estado civil deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. A regra é fruto do texto constitucional e, portanto, não se pode olvidar que, ao falecer, o varão encontrava-se na chefia da família oficial, vivendo com a esposa. O que se percebe é que houve envolvimento forte [...] projetado no tempo – 37 anos – dele surgindo prole numerosa – 9 filhos – mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de o companheiro ter mantido casamento, com quem contraíra núpcias e tivera 11 filhos. Abandone-se a tentação de implementar o que poderia ser tido como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe respeito às balizas legais, à obediência irrestrita às balizas constitucionais. No caso, vislumbrou-se união estável, quando na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no art. 1.727 do CC.¹⁴

Especial atenção merece, o princípio citado nas últimas linhas do voto acima transcrito, a saber o princípio da segurança jurídica, visto ser ele ordenador da credibilidade social ao sistema legal vigente, e ainda das relações jurídicas estabelecidas rotineiramente, na medida em que este, ao menos em parte, poderia indicar a resolução da problemática traga à baila do presente trabalho.

¹³ MADALENO, Rolf. *A união (ins)estável: Relações Paralelas*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em 06 jul 2017.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 5 v. p. 207-208

Não é forçoso constatar, no ordenamento jurídico brasileiro não há amparo aos relacionamentos concubinários; ao contrário disso, em diversos pontos dentro do Código Civil, o legislador infraconstitucional fixou impedições à formação de relacionamentos paralelos, e assim sendo, ao outorgar direitos advindo de uniões paralelas, estaria o judiciário, ultrapassando limites legais, e por conseguinte, desconsiderando o princípio em comento.

Outro aspecto interessante a ser abordado é que, em contraste aos partidários da destinação de tratamento legislativo específico às uniões paralelas, para Nelson Rosenvald e Christiano Chaves, tais uniões, com efeito, já teriam recebido tratamento legal, tendo o Código Civil feito expressa referência às mesmas, inclusive atribuindo-lhes o título de relações concubinárias. Nesse aspecto, os autores esclarecem que:

O concubinato é tratado pelo ordenamento positivo (especificamente pelo art. 1.727 do Código Civil) como uma relação meramente obrigacional (sociedade de fato), caracterizada entre pessoas que estão impedidas de casar (vide, a respeito, o art. 1.521 da Codificação). É, portanto, concubinária a eventual relação de convivência existente entre irmãos ou entre a sogra e o genro (mesmo depois da dissolução do casamento deste com a filha daquela) ou ainda entre uma pessoa e outra que, sendo casada, ainda esteja convivendo maritalmente.¹⁵

Do mesmo modo também se posiciona Rolf Madaleno, para o qual as relações paralelas em verdade são tratadas como sociedades de fato e, assim sendo, são contempladas pela súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual garante aos parceiros socorro em meio a possível prejuízo, valendo-se do equilíbrio econômico proveniente do Direito das Obrigações¹⁶. E nesta linha o autor cita Rodrigo da Cunha Pereira, explanando que este: *“ressalta a boa intenção do artigo 1. 727 do Código Civil, ao distinguir o concubinato adúlterino da união estável, pois no concubinato, casamento não desfeito na prática deve ser tratado pelo Direito das Obrigações.”*¹⁷

Isto porque, como bem afirma Carlos Eduardo Pianovski: *“Não se pode, todavia, deixar de reconhecer efeitos obrigacionais que decorrem dessa união concubinária, sob pena de violação ao princípio que veda o enriquecimento sem causa”*¹⁸. Destarte, as uniões

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. 6 v. p. 442

¹⁶ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 18-19

¹⁷ *Ibidem*. p. 18

¹⁸ CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9. 2013, Belo Horizonte. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: *Famílias Simultâneas e Monogamia*, 2013, 26 p.

concubinárias, por não serem abrangidas – e nem homologadas – pela ordem legal, recebem os mesmo tratamento destinado às sociedades de fato, as quais possuem maior destaque dentro do Direito Empresarial, dado serem entidades sem personalidade jurídica, constituídas em desobediência às predeterminações normativas, erguidas irregularmente, com astuta desoneração de deveres a todos impostos.

O paralelismo, não se mostra, como alarmado por alguns autores, de todo incabível, visto ser inegável, quando da construção de relacionamentos sob égide de causa impeditiva, a também desobediências às determinações legais; tendo-se por desarrazoado, entretanto, exigir uma contradição por parte do legislador, que de um lado sancione relacionamentos bígamos, posicionando também a dubiedade de relações como causa impeditiva à formalização de relacionamento, e por outro conceda direitos àqueles que desconsideram a existência destas proibições normativas.

E nessa lógica, cabe transcrever ementa redigida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Direito de Família. Relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Impossibilidade de reconhecimento de união estável. Princípio da monogamia. Recurso não provido. O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja, ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar, e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento.¹⁹

Neste deslinde, considerando haver, dentro do ordenamento jurídico, expressas vedações à construção de relacionamentos coexistentes, a escolha pela constituição dos mesmos, pelo menos aos olhos do homem médio, presume a reflexão sobre as consequências futuras quanto a eficácia de tais relações, de modo que ao iniciá-las, cientes estão os amantes, quando conhecem o estado civil do companheiro, da reprovação moral e legal atribuídas ao concubinato, o qual, desde os primórdios da sociedade brasileira, tem-se por inaceitável no plano legal e também social.

¹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n° 1.0017.05.016882-6/003*, Quinta Câmara Cível, Relatora: Maria Elza, julgado em: 20/11/2008. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=01688262820058130017>. Acesso em: 7 jul 2017

Quanto a este ponto, é preciso cautela para notar que, muito embora os protestos pelo reconhecimento de direitos a uniões paralelas estejam assentados em uma abstração legal, no sentido de coibir discriminações aos membros uniões plúrimas, e em defesa da liberdade privada, em Estados Democráticos de Direito também funciona o poder limitador normativo.

E, como bem reproduzido pelas Teorias Contratualistas, idealizadas pelos filósofos John Locke, Jean Jacques Rousseau e Thomas Hobbes, tal poder constitui-se na submissão dos indivíduos ao Estado, como permuta pela garantia de um convívio social ordenado, revelada por um consenso, denominado por eles de Contrato Social.

Em adendo, também merece destaque o ideal democrático, que tem por utilidade a escolha do posicionamento majoritário social, onde a cultura do meio influencia sobremaneira nas escolhas das determinações proibitivas legais e, não obstante seja inegável a evolução social e legislativa no Brasil, com adoção de novos contornos ao meio familiar, não se pode olvidar que a concepção monogâmica de relações ainda predomina em meio a esta sociedade.

Nessa perspectiva, mostra-se essencial reproduzir a ementa do Recurso Especial nº 1.348.458/STJ, ressaltando a grande importância de se considerar as regras sociais e legais, ao se decidir sobre o enquadramento ou não de uniões paralelas como estáveis:

[...] A análise dos requisitos para configuração da união estável deve se centrar na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade. 5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais [...].²⁰

Mostra-se fundamental, portanto, a aplicação de cautela ao analisar o pleito pelo reconhecimento de direitos a uniões paralelas, pois valores culturais, além do posicionamento legal, representam visíveis óbices a serem ultrapassados no caminho deste posicionamento.

Deste modo, é essencial que o julgador, ao se deparar com situações deste tipo, tome precauções de forma a não ultrapassar os limites jurisdicionais e, a qualquer custo, reconhecer supostos direitos subjetivos vazios, desprovidos de fundamentação legal. Sob pena de violar o sistema democrático de direito, assim como princípio da separação de poderes.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1348458*, MG 2012/0070910-1, Terceira Turma, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 08/05/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 8 jul 2017

2 UNIÕES PARALELAS

O presente capítulo irá versar sobre os posicionamentos legal, doutrinário e jurisprudencial quanto ao reconhecimento de direitos advindos de uniões paralelas – sejam elas estabelecidas em concomitância a casamento ou a união estável anterior –, percorrendo as proposituras de enquadramento das mesmas dentro do ordenamento jurídico, e demonstrando os argumentos contrários e alinhados a tais indicações.

2.1 UNIÕES PARALELAS: UMA ‘ESTRUTURA FAMILIAR’

Uniões paralelas representam um termo criado pela doutrina para definir relações instituídas por pessoa que, casada ou unida estavelmente com outrem, institua uma segunda – ou outras mais – relação de maneira concomitante, de forma a conviver mutuamente em mais de um lar, provendo o sustento dos mesmos, e de tais relações gerando possíveis descendentes. Podem se desenvolver em meio a ocultação de ambas as famílias, uma da outra, com apenas uma conhecendo a existência da outra, ou de maneira clara às duas.

Aos poucos, essas uniões vem ganhando destaque dentro da doutrina moderna, com movimentos que pugnam pelo seu enquadramento dentro do conceito de família e, por conseguinte, pelo reconhecimento de direitos delas advindos.

E, dentre tais defensores, grande expoente se revela na autora Maria Berenice Dias, à qual se juntam diversos outros juristas, a saber Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, Flavio Tartuce, Fábio Ulhôa, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal, e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.

E não somente, cabe citar ainda as participações do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM -, cujos membros vem promovendo intensos debates em defesa da tutela de direito a uniões paralelas.

Alguns tribunais também têm ganhado destaque no tema, ao reconhecerem a necessidade de proteção estatal a famílias paralelas, sob os mesmos moldes da família matrimonializadas.

E, assim, vem considerando procedentes demandas pela divisão de pensão por morte entre esposa e amante, além da figuração desta última quando da repartição da herança, merecendo realce os Tribunais do Rio Grande do Sul, Paraná e Maranhão.

O principal argumento que gira em torno desta corrente é o que afirma haver, tanto por parte do Estado como também da sociedade, uma discriminação aos membros destas estruturas afetivas.

E, neste sentido, mesmo diante da impossibilidade de transformação do pensamento social, não cabe ao Estado segui-lo e, assim, excluir relações paralelas do plano de proteção legal, pois esse somente tem o dever de proteger os indivíduos, e não o de realizar juízo de valor quanto aos caminhos que cada pessoa escolhe trilhar em sua vida.

Neste viés, defendem a inclusão de uniões paralelas ao conceito de família, na medida em que consideram ser o afeto, e somente este, o ponto central a ser considerado como formador de tais relações.

E por esta linha, ainda que para o meio social as relações paralelas sejam vistas como adúlteras e, por isto, clandestinas, amorais e aéticas, ainda assim existem, e dessa forma, o Estado tem o dever de fornecer proteção aos seus membros.

Para Maria Berenice Dias, as palavras cúmplice, companheira, e concubina precisam de cautela ao serem utilizadas para tratar de uniões paralelas, visto que, por muitas vezes, estas uniões são construídas nos moldes de estruturas familiares. E, somente a existência da pluralidade não significa que haja a exclusão automática de ambas, de modo a restarem alheias, cada uma, aos efeitos jurídicos delas decorrentes²¹.

Em seguimento, argumenta que famílias paralelas devem ser consideradas entidades familiares, em virtude de que, em muitos casos, percebe-se a existência de uma real estabilidade em ambos os lares, os quais se mostram públicos e ostensivos perante a sociedade, de modo a desmistificar qualquer consideração sobre a infringência da lealdade para com as companheiras.

Desta feita, considera que, na medida em que um indivíduo opte pela constituição de mais de uma unidade familiar, cabe à lei e à justiça, atribuir a esse todas obrigações relativas a tantas quantas forem as unidades familiares por ele estruturadas, com fornecimento de assistência a todas.

Para a autora, negar o reconhecimento de tais deveres, afronta a ética, e infringe o princípio da boa-fé, ao passo que resultam na punição da companheira paralela, que nada infringiu, visto ser livre, e ainda, na absolvição do adúltero, o qual muito embora figure como o único infrator, não terá responsabilidades decorrentes da relação.

²¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 281

E, por fim conclui a ser: *"nitidamente punitiva a postura da lei, pois condena à invisibilidade e nega proteção jurídica às relações que desaprova, sem atentar que tal exclusão pode gerar severas injustiças, dando margem ao enriquecimento ilícito de um dos parceiros"*.²²

Contudo, em que pese tais argumentos, cabe lembrar que as relações plúrimas, tratadas pela lei como concubinárias, não se encontram, de todo modo, desamparadas de tutela jurisdicional, visto que a súmula n. 380 do STF regula tais relações e as equipara a sociedades de fato, transferindo-as ao Direito das Obrigações, para que assim haja a repartição de possível patrimônio construído em comum entre o adúltero e sua companheira paralela, como forma de evitar o enriquecimento sem causa.

Ocorre que, para a corrente doutrinária moderna, não se mostra conveniente que tal regulação se perfaça, por via de exceção, pelo Direito das Obrigações, de modo que não se pode comparar tais relações a sociedades de fato.

Defendem ela que, ao se relacionarem, os companheiros nunca buscaram constituir uma sociedade, ao contrário disso, o motivo que leva à construção de tais enlaces é, sim, o afeto, advindo de ambas as partes. E sendo esse o núcleo ordenador das relações familiares, devem, os relacionamentos paralelos, ser regulados pelo Direito de Família.

Entretanto, necessário se faz, considerar as consequências advindas da transmutação desta tratativa legal às uniões paralelas. Isto porque, muito embora a proposta do Direito obrigacional, da divisão do patrimônio constituído em conjunto, em uma primeira análise pareça suficiente, é necessário esclarecer que, ao se considerar uniões paralelas como sociedades de fato, surge para a companheira paralela o ônus de provar, em caso de possível morte do companheiro, ou mesmo pelo fim do relacionamento, sua real contribuição para a formação do patrimônio do adúltero.

E assim sendo, deve demonstrar, por meios robustos, que empregou seu esforço financeiro, ou material, para a construção do patrimônio. Rol Madaleno, ao tratar do tema, cita como exemplo situações em que o acréscimo patrimonial tenha decorrido da contribuição financeira e do esforço material de ambos, ou somente da concubina, em que pese não aparecer o nome desta, no registro civil de domínio do bem.²³

²² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 283

²³ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 23

E, neste sentido, cabe transcrever a ementa da decisão proferida pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

[...] 2. Caso em que o conjunto probatório revelou a existência de um relacionamento entre as partes e, em contrapartida, a higidez do vínculo matrimonial mantido pelo réu com a sua esposa, situação que inviabiliza o reconhecimento da união estável pretendido (art. 1.723, § 1º, do CC). 3. Caracterizada a relação concubinária entre as partes, não há como lhes conferir o mesmo tratamento dado àqueles que vivem em união estável, sendo imprescindível para fins de eventual verificação de eventual direito à partilha a comprovação do esforço comum (contribuição direta) à aquisição do patrimônio, o que não foi apurado no caso, não havendo que se falar em reconhecimento de sociedade de fato [...].²⁴

Assim sendo, a aplicação, por analogia, dos mesmos conceitos empregados em sociedades de fato às uniões paralelas, mais que discriminar tais relações, como argumentado por parte da doutrina, diminui de maneira considerável o campo de proteção estatal quanto mesmas, pois mesmo dentro da resposta encontrada pelo judiciário para lhes fornecer tutela, há uma limitação considerável.

E, ao contrário do que ocorre com as relações familiares, onde o dever de assistência impera, e a dependência econômica se revela presumida na maioria das situações, no campo obrigacional, as companheiras paralelas somente podem pleitear por bens, móveis ou imóveis, adquirido a partir de seu próprio esforço.

Desta forma, devido à inexistência do conceito de assistencialismo em sociedades de fato, não há espaço, dentro das mesmas, para pleitos como o de pensão alimentícia, pensão por morte, ou herança legítima.

E, nesta lógica, reguladas apenas pelo Direito das Obrigações, as uniões paralelas restam à margem dos direitos exclusivos do campo de regulação familiar e, com isso, permanecem, as companheiras paralelas, impossibilitadas de pleitear os direitos próprios de relações familiares.

Em virtude disto, parte da doutrina defende uma regulação, ou mesmo movimentos, por parte do judiciário, no sentido de considerar presumido o dever de assistência do adúltero para com sua amante, de forma que não se exija desta qualquer prova de esforço comum para a construção de patrimônio, em situações de divisão de herança, e nem tampouco provas de

²⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 70063636096*, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 21/05/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/192176847/apelacao-civel-ac-70063636096-rs/inteiro-teor-192176857>>. Acesso em: 7 jul 2017

dependência econômica, para concessão de pensão previdenciária. Alertam somente para a comprovação do vínculo que, segundo defendem, por si traz a presunção de existência dos requisitos acima transcritos.

2.2 VEDAÇÕES LEGAIS AO RECONHECIMENTO DE DIREITOS ÀS UNIÕES PARALELAS

Não obstante a disseminação, na doutrina moderna, do ideal de reconhecimento de direitos a uniões paralelas, hodiernamente a legislação civil não as vislumbra como relações lícitas e, assim sendo, não confere nenhuma regulação a elas, e ainda, de maneira clara, não deixa qualquer margem a considerações sobre a estabilidade das mesmas.

Ao se considerar o posicionamento legal em referência ao tema, percebe-se que o legislador civil não oferece acolhida a relações paralelas, que em verdade, para o meio legal, representam relações concubinárias, estabelecidas entre pessoas impedidas de casar, na medida em que um, ou ambos os seus consortes, já são comprometidos em outro relacionamento, a saber um casamento ou uma união estável, e desta forma, tais uniões são carecedoras de requisitos para constituição de uma estrutura familiar.

Nesta linha, merecem destaque os artigos 1.521, inciso VI e 1.723, §1º do Código Civil, os quais determinam como causa impeditiva, e portanto obstantes à constituição de casamento ou de união estável, a pré-existência de enlace familiar ainda não desfeito, de modo que, para o casamento, por ser um vínculo formalizado, é exigido que, antes da constituição de um novo, haja a extinção, também formal, do primeiro, enquanto que na união estável, por ser vínculo composto por menos formalidades, somente é exigida a separação de fato, para que seja considerada como existente e válida.

Do mesmo modo caminhou a lei nº 8.971/94, a qual, como já explanado, foi a primeira a regular as uniões estáveis, em obediência às determinações da Carta Magna de 1988 e, neste aspecto, considerou como eficazes juridicamente, somente aquelas relações estabelecidas com: “[...] *homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo* [...].” E isto porque, nos dizeres de Paulo Lôbo, o reconhecimento de uniões como estáveis, pressupõe a separação se fato ou judicial do cônjuge anterior, de modo que, enquanto não verificada esta ruptura factual, não se dá início à união estável, mas tão somente ao concubinato.²⁵

²⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias I*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 157

Dessa forma, a legislação civil não conferiu qualquer direito reflexivo de relações concubinárias – antes denominadas de concubinato impuro –, não as enquadrando nem como uniões estáveis, nem tampouco regulando qualquer situação referentes às mesmas, antes as distinguiu daquelas relações desvinculadas de impedimento, considerando que o constituinte originário se referiu a somente estas últimas ao determinar o resguardo legal.

Caio Mário da Silva Pereira, citando Álvaro Vilaça de Azevedo, discorre que, ao declarar que relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, quis o legislador diferenciar das uniões que atendam aos requisitos legais, aquelas identificadas como concubinato ‘impuro’, ou seja “*adulterino, incestuoso ou desleal, como respectivamente, o de um homem casado que tenha, paralelamente ao seu lar, outro de fato.*”²⁶

Em análise ao que dispõe a Constituição Federal, percebe-se que, ao seu art. 226, § 3º, última parte, ela preconiza que a lei é responsável por facilitar a conversão da união estável em casamento, ao tempo em que anota, no § 5º do mesmo artigo, que os direitos e deveres da sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Desta forma, a Carta Magna considera a existência de deveres, a serem cumpridos por ambos os consortes, referentes à sociedade conjugal, e ainda, indica à legislação infraconstitucional a responsabilidade por apontar quais seriam estas obrigações.

E, quanto a isto, o legislador constituído cumpriu sua função, tendo, ao artigo nº 1.566 do Código Civil, apontado quais seriam os deveres de ambos os cônjuges. E, é interessante notar, sem desvincular-se dos preceitos do Código de 1916, em primeiro ponto destacou o dever de fidelidade recíproca, de modo que, a partir de uma sintonia entre constituição e legislação ordinária, restou esclarecido a previsão constitucional quanto à obediência aos requisitos legais, derivados de relação matrimonializadas, dentre eles o dever de fidelidade. Sobre este aspecto, Caio Mário da Silva Pereira leciona haver:

Impossibilidade de reconhecimento de uniões estáveis paralelas, tendo em vista a base monogâmica do Estado brasileiro e os impedimentos previstos pelo Código Civil Brasileiro. Contudo, isso não significa que as relações concubinárias sejam ignoradas pelos Tribunais; implica, sim, em efeitos jurídicos, mais equipará-la ao casamento e à união estável seria afrontar de forma expressa a intenção legislativa de proteger os deveres de lealdade e de fidelidade da família.²⁷

Ocorre que a repulsa do meio legal à formação de uniões adulterinas, nasceu em conjunto com ordenamento brasileiro, e como explanado, com a nova ordem constitucional

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. atual. Tânia da Silva Pereira – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense, 2017. 5 v. p. 699

²⁷ *Ibidem*. p. 696

instaurada em 1988, o que houve foi tão somente uma separação entre uniões informais, porém formadas entre pessoas desimpedidas de casar, e aquelas constituídas entre pessoas não aptas ao casamento, visto que, no próprio corpo do texto legal, houve a previsão ao cumprimento de deveres vinculados ao casamento, ao tempo que se previu a facilitação de conversão da união estável nesse.

Desta forma, mesmo aos que consideram não haver qualquer proibição constitucional quanto a formação de vínculos paralelos, resta uma lacuna a ser respondida. Isto porque, não se pode negar, haveria uma impossibilidade de as uniões paralelas serem consideradas como estáveis, em virtude de lhes faltar a viabilidade de conversão em casamento, na medida em que, afora os impedimentos civis, no Brasil a constituição de casamentos múltiplos é tida como crime.

Neste sentido esclareceu o Ministro Massami Uyeda, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça quando, ao proferir seu voto no REsp. n. 1.201.462, comentou sobre os requisitos ao reconhecimento da união estável:

[...]Todavia, não basta, para a caracterização da união estável, a presença dos requisitos do artigo 1.723 da Lei Civil, porquanto, a própria Lei estabelece, de igual modo, como pressuposto para o reconhecimento do vínculo *sub examine*, requisitos negativos, cuja verificação, no caso concreto, tem o condão de impedir a formação da união estável [...] E neste aspecto, a melhor interpretação seria a retirada do art. 1.727, CC, que prescreve que as relações estabelecidas entre aqueles que não podem casar seriam concubinato, e não União Estável. De forma reversa, não se poderia reconhecer união estável se lhe faltasse a possibilidade de conversão em casamento, ao passo que assim agindo, estar-se-ia na contramão do próprio Espírito da Constituição Federal, a qual foi expressa ao determinar a facilitação da transmutação da união estável em casamento.²⁸

Para Rolf Madaleno, ressalvadas as uniões estáveis de pessoas casadas, mas de fato separadas, uma segunda relação paralela, simultânea ao casamento ou a outra união estável, é denominada concubinato e não configura uma união estável, como deixa ver estreme de dúvidas o artigo 1.727 do Código Civil. Pouco importa que apenas um dos concubinos seja casado e coabite com o seu cônjuge, pois é a preexistência do casamento ou de outra união estável paralela com a permanência do esposo ou companheiro no lar conjugal que cria a área de abstração ao conceito de estável relação.²⁹

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1201462/MG 2010/0118690-2*, Terceira Turma, Relator: Ministro Massami Uyeda. Data de Julgamento: 14/04/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19100628/recurso-especial-esp-1201462-mg-2010-0118690-2/inteiro-teor19100629>>. Acesso em: 29 jun 2017

²⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 15

Desta forma, conclui-se que, tendo o Código Civil estabelecido como causas impeditivas, e portanto obstantes à formação do casamento ser um dos nubentes pessoa já casada, de igual forma, tratou as uniões estáveis, estendendo a estas os mesmos requisitos negativos para consideração de existência, instituindo como única exceção as situações em que o companheiro, ou companheira, ainda que não divorciado de casamento anterior, esteja separado de fato de seu ex-cônjuge.

Portanto, ainda que tenham recebido, da doutrina moderna, a denominação de relações paralelas, ou ainda, de relações de afeto, não se pode olvidar que as relações adulterinas foram tratadas pelo legislador que, em meio a uma omissão intencional, não lhes atribuiu qualquer direito, nem tampouco, as inclui dentro do conceito de família, de forma que os posicionamentos contrários a isto, confrontam a própria lei. Neste viés, merece realce o voto proferido pela Ministra Nancy Andrichi, no bojo do Recurso Especial n.1.157.273/RN:

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 descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses. 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 art. 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.³⁰

Pelo exposto, percebe-se que o reconhecimento de direitos em uniões paralelas não se legitimam com o ordenamento pátrio, de modo que tais relações foram previstas pelo legislador, e por ele consideradas ilícitas e, por isso, desvinculadas de proteção legal.

E, ao se considerar tal ilegitimidade, surgem indagações sobre a invasão, pelo judiciário, quando da vinculação de uniões paralelas ao conceito de família, de espaço

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.157.273 RN*, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Data de Julgamento: 18.5.2010. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0/inteiro-teor-14339100>>. Acesso em: 3 jul 2017

competente ao Poder Legislativo, visto que cabe somente a ele, e por meio de lei, revogar o entendimento exposto em outra lei em vigor.

2.3 INDÍCIOS DE MUDANÇA

É interessante notar, em que pese todas as discussões e conflitos de posicionamentos em relação ao tema, o judiciário vem, ainda que de maneira pontual, mas progressiva, revelando-se a favor do pensamento doutrinário moderno.

E, nesta linha, cabe mencionar que, em junho do ano de 2015, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, veio a reconhecer como procedente o pedido de uniformização do tema, e concluiu que, em casos de coexistência de relação conjugal e extraconjugal, tanto a esposa como a companheira devem receber a pensão por morte.

O mais vistoso do caso é que, muito embora a citada turma de uniformização tenha jurisdição somente nos estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, e Paraná, no que tange à seara previdenciária, há muito este posicionamento vem ganhando espaço na jurisprudência, de forma que o extinto Tribunal Federal de Recursos - que com a Constituição de 1988 foi descentralizado em cinco Tribunais Regionais Federais -, possuía a súmula n. 159, que previa a divisão de pensão previdenciária entre esposa e companheira, quando atendidas algumas exigências legais.

Alinhado a isto, cabe destacar, o Regulamento da Previdência Social, a saber Decreto n. 3.048/99, não evidencia grande rigidez quanto às formas de comprovação de dependência econômica para possível solicitação de pensão previdenciária, visto que expõe um rol não exaustivo de documentos a serem apresentados quando da solicitação, os quais, ressalte-se, não se apresentam como de difícil acesso à companheira paralela. Vejamos:

Art. 22. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

[...]

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar. [...] ³¹

Entretanto, a doutrina previdenciária tem alertado sobre o caráter econômico e alimentar do Direito Previdenciário, indicando que este ramo merece interpretação própria, a qual por vezes diverge do Direito Civil, visto que a finalidade da previdência social é a de garantir a subsistência aos seus beneficiários, de modo que, em um posicionamento exclusivamente jurisprudencial, desde que comprovado que a concubina, assim como a esposa, dependia economicamente do *de cuius*, caberá um rateio do benefício.

Somado a isto, mostra-se fundamental citar, tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 470/2013, de autoria da senadora Lidice da Mata, do PSB-BA, denominado de ‘Estatuto das Famílias’, e que poderá trazer profunda modificação na legislação civil em relação ao tema. Isto porque, de acordo com as justificativas presentes em seu corpo, tem o objetivo de reunir, em um documento jurídico único, todas as normas relacionadas com o Direito das Famílias, permitindo tornar a Justiça mais ágil e conectada com a realidade familiar brasileira.

E, em relação ao tema uniões paralelas, o referido projeto determina, em seu art. 14, que:

As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.
Parágrafo único. A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais. ³²

³¹ BRASIL. Regulamento da Previdência Social. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm>. Acesso em: 12 jul 2017

³² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 470/2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso: 17 jul 2017.

O projeto de lei em comento busca, portanto, a inclusão, ao conceito de família, das uniões paralelas, de forma a garantir às mesmas, direitos exclusivos do campo familiar, e não somente, busca equiparar as uniões paralelas a institutos como casamento e união estável, de forma a não haver mais, no meio legal, distinções entre as citadas estruturas.

Entretanto, insta mencionar, o referido projeto ainda se encontra em tramitação no Senado Federal, e ainda precisa percorrer todo um procedimento formal, e ao final superar o crivo dos legisladores constituídos para, então, vir a ter força vinculante, e, ao passo que a legislação civil hoje em vigor não reconhece direitos a uniões paralelas, ou concubinárias.

Contudo, isto não obsta que algumas companheiras paralelas recorram ao judiciário buscando tutela de suas relações, e ainda, que alguns tribunais brasileiros, reconheçam tais relacionamentos como verdadeiras entidades familiares, em decisões que buscam fundamento na proteção da dignidade dos membros dessas famílias.

3 DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PARA O RECONHECIMENTO DE DIREITOS À COMPANHEIRA PARALELA

O presente capítulo abordará a origem, conceito e evolução, no ocidente, do princípio da dignidade da pessoa humana para, em seguida, comentar sobre a sua aplicabilidade no campo das uniões paralelas, em relação ao reconhecimento de direitos oriundos das mesmas. Tecerá comentários aos limites inerentes a este princípio, de forma que seja aplicável a todos, e ao final, tecerá ponderações sobre os riscos do ativismo judicial quando utilizado de maneira desmedida.

3.1 CONCEITO, ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana constitui um princípio que posiciona o homem como centro e finalidade do pensamento político e jurídico, conferindo-lhe o papel de maior destaque no meio social. E, deste modo, vem funcionar como mola propulsora do reconhecimento de diversos direitos: individuais e coletivos, assim como da reestruturação do conceito normativo, visto que as normas positivas deixam de figurar como justificadoras de si mesmas, e passam a depender do contexto ético, moral, e humanístico em que são aplicadas.

No Brasil, tal princípio qualifica-se como uma norma fundamental, que vem garantir ao homem direitos mínimos, os quais devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização dos indivíduos.

Cabe mencionar, a palavra dignidade representa, desde a antiguidade, uma qualificação exclusiva do ser humano e, com origem no latim '*dignus*', o vocábulo representa aquele que merece estima e honra, aquele que é importante. Em sua evolução histórica, primeiro se referiu à espécie humana em conjunto e, somente com o surgimento do Cristianismo, passou a enquadrar o homem de maneira individual, valorando-o como ser criado por Deus para figurar como centro da criação.

Entre os teóricos modernos que se debruçaram sobre o tema, maior destaque merece o filósofo Immanuel Kant, o qual, através da Crítica da Razão Prática, de 1788, emoldurou o conceito de 'imperativo categórico': um ideal jurídico, universalista do

dever, e que via no homem o centro da finalidade legisladora. E, neste deslinde, concluía que não poderia, a lei, qualificar o ser humano como um meio para atingir outras aspirações, mas tão somente deveria ter nele sua única finalidade.

Para Kant, o dever não era representado por conteúdos imutáveis, nem tampouco constava de um rol taxativo; ao contrário disso, transfigurava-se em uma forma, a qual deveria valer de maneira universal e incondicional, sendo aplicável a toda e qualquer ação moral. E, neste contexto, explicou:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.³³

O imperativo categórico conduzia-se, portanto, por um valor universal e incondicional da dignidade humana, com o ser humano constante do centro de todas as regras, as quais deveriam se conduzir por essa dignidade, que, por consequência, levava a uma regra ética ainda maior: o respeito pelo outro.

Muito embora o citado conceito exista desde a Antiguidade, passando pelos estudos de São Tomás de Aquino, Tomas Hobbes, John Locke e, em seus contornos atuais, de Immanuel Kant, o mesmo somente ganhou força vigorante a partir do final da Segunda Guerra Mundial, como forma de reação, e também de prevenção, às atrocidades cometidas pelos regimes nazista e fascista, as quais, muito embora repudiáveis pelo homem médio, tinham-se justificadas pelo direito positivo.

Com isso, em 1948, as Nações Unidas proclamaram a Declaração Universal de Direitos Humanos, que enunciava em seu artigo 1º o seguinte texto: “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”, com um ideal que posteriormente foi adotado por diversas constituições de países ocidentais, a exemplo das Constituições Portuguesa de 1976, Espanhola de 1978, Italiana de 1986, e Brasileira de 1988.

Representando um dos pilares do sistema democrático de direito, o princípio traz um direcionamento às normas positivas, de forma a conduzi-las a um fim comum, propiciando então, a efetivação de direitos fundamentais ao homem, que devem ser

³³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65.

concedidos pelos Estados, os quais, a partir disto, passaram a ser denominados Estados de direito.

Entretanto, convém mencionar, a dignidade da pessoa humana, como princípio em si, não funciona como um conceito encerrado e aplicável de maneira direta; ao contrário disto, é utilizado como uma ferramenta de segurança, a garantir a preservação do valor humano, e que, sob um enfoque individualista, tem por corolário a liberdade de escolhas, gerando, com isto, obrigações negativas por parte do Estado.

Mas não somente, também impõe ao Poder Público o dever de fornecer prestações positivas, as quais serviriam para viabilizar o exercício da liberdade individual, através de um conjunto de direitos mínimos, caracterizando o chamado mínimo existencial.

3.2 DA DIGNIDADE DOS MEMBROS DA FAMÍLIA PARALELA

Carreado ao tema das uniões paralelas, o princípio da dignidade da pessoa humana tem fundamentado grande parte, se não todos, os julgados em que se decide pela concessão de direitos sucessórios, previdenciários e alimentares a companheiras paralelas.

Sob este prisma, alguns magistrados vem enquadrando uniões plúrimas ao conceito de família, argumentando que qualquer posicionamento contrário a isto, acaba por marginalizar e omitir a tutela jurídica aos membros de estruturas familiares paralelas, os quais, como seres humanos, merecem o devido amparo por parte do Estado.

Ponderam que a simples existência destas relações, sob os moldes de estruturas familiares, gera efeitos jurídicos. E estes, apesar de não previstos pela legislação civil em vigor, não devem ser tratados, por via de exceção, pelo Direito das Obrigações, sob pena de ofender a dignidade de seus membros. E, neste trilhar, Marcos Alves da Silva discute:

Retomar o uso da Súmula 380, reduzindo quem conviveu em união simultânea a uma sociedade de fato, do direito obrigacional, para uma possível partilha de bens, ou pior, lhe oferecer indenização por serviços domésticos, não traz solução a um problema e sim uma afronta à dignidade

humana, pois lhe nega sua existência, o direito a sua história, o transformando em produto do trabalho e não do ambiente familiar.³⁴

Somado a isto, concluem ainda que, quando não se reconhece direitos a uniões concomitantes, não somente a companheira paralela resta ofendida em sua dignidade, mas também a possível prole originada da mesma, ao passo que esta tem por prejudicados seus direitos sucessórios, em uma via reflexa aos prejuízos sofridos com a marginalização legal da condição de sua genitora. Assim se posiciona Maria Berenice Dias:

Não ver essa relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e da prole porventura existente. Como não mais admite a Constituição tratamento discriminatório dos filhos, negar à mãe os direitos decorrentes da união que ela manteve com o genitor é excluir o direito sucessório da prole comum. Ou seja, deixar de reconhecer o direito da mãe, pela via inversa e reflexamente, é não reconhecer o direito que o filho teria à herança dela. Assim, mesmo que o filho não mais possa ser considerado ilegítimo, acaba sujeitando-se a tratamento diferenciado, que a justiça não pode cancelar.³⁵

Logo, considerando os objetivos defendidos pelo princípio da dignidade humana, e acompanhando a doutrina moderna, alguns tribunais do país, em meio a um ativismo judicial, passam a reconhecer uniões paralelas como estruturas familiares e, como consequência, vem tutelando, por uma nova formulação denominada de ‘triação’ de bens e direitos, a concessão de direitos sucessórios, patrimoniais, e previdenciários a companheiras paralelas, as quais, ao lado das esposas traídas, passam a ter garantidos os mesmos direitos tutelados a estas últimas.

Em uma conclusão sintética, a fundamentação jurisprudencial para o reconhecimento de tais direitos, tem como maior escopo a junção do princípio da afetividade, que atribui ao afeto a posição de núcleo formador de entidades familiares; com o princípio da dignidade da pessoa humana, sob um enfoque que prima pela liberdade de escolhas na vida privada, ao tempo em que impõe um dever de proteção estatal, como forma de garantir o efetivo exercício da liberdade individual.

Neste contexto, cabe citar parte do voto proferido pelo então relator Des. Mauricio Kertzman Szporer, do Tribunal de Justiça da Bahia:

³⁴ SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 295 f. (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 200

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 284

Portanto ao analisar lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, é necessário com muito apreço e zelo decidir com base na dignidade da pessoa humana, na afetividade, na solidariedade, na busca da felicidade, na liberdade e na igualdade. Neste diapasão, entendo não ser razoável na hipótese vertente de simultaneidade familiar deixar de proteger a autora, gerando-lhe injustiça, corroborando situações por vezes vexatórias a ela, pois em não sendo reconhecida a união estável pleiteada, estaria esta Corte ignorando a situação fática já consolidada no tempo. Ademais, é importante que o Direito de Família tenha um novo olhar sobre o fenômeno familiar, em atenção aos múltiplos tipos de famílias que ramificam no seio da sociedade contemporânea, reclamando acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão.³⁶

Deste modo, surge o pensamento de que: repreensões, ou mesmos predeterminações de modelos familiares engessados, a serem adotados sob a orientação do princípio da monogamia, não convergem com o fundamento constitucional de dignidade humana, de modo que cabe ao Estado tão somente garantir proteção aos membros dos grupos familiares, quaisquer que sejam as estruturas por eles adotadas, e ainda, sem, de qualquer forma, discriminá-los.

E isto porque, como bem explicita Alexandre de Moraes, o citado fundamento vem posicionar as pessoas como necessárias e capazes para determinar, de maneira consciente e responsável, a própria vida, tendo em aderência o dever de respeito por parte das demais pessoas, e também por parte do Estado.³⁷

Entretanto, ainda é preciso lembrar, a dignidade da pessoa humana é um valor abstrato e universal, de modo a ser aplicável a todo ser humano e, assim sendo, por vezes, em virtude da existência de diferentes opções individuais, e dos direitos delas decorrentes, é possível que se origine uma colisão de interesses, ambos protegidos pelo princípio em comento, mas que devido à universalidade deste, merecem uma relativização de sua guarda, como forma de proteger um indivíduo sem, contudo, aniquilar o resguardo de outrem.

³⁶ BAHIA. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível. n. 00023969520108050191*, 2ª Câmara Cível, Relator: Maurício Kertzman Szporer. Julgado em 15/04/2015. Disponível em: < <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363160671/apelacao-apl-23969520108050191/inteiro-teor-363160680>>. Acesso em: 7 jul 2017

³⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.16

3.3 DA DIGNIDADE DA ESPOSA, OU COMPANHEIRA ESTÁVEL

Muito embora sejam válidas as considerações sobre a ofensa da dignidade dos membros de uniões paralelas, pelo não reconhecimento das mesmas como estruturas familiares, não se pode olvidar que, em meio a uma relação plúrimas, outra pessoa figura como participante indireta, ainda que contra sua vontade.

Isto porque, além do adúltero e de sua companheira, também existe uma esposa – ou companheira – traída, a qual de maneira inquestionável aparece como parte diretamente atingida, em sua dignidade, pela relação paralela, na medida em que sofre com a diminuição de sua estima, e mais, também se tem por penalizada em virtude da relação adúltera de seu consorte.

Somado a isto, é preciso cautela para perceber que, além dos impedimentos legais quanto à formação de uniões concomitantes, existem os deveres, também legais, inerentes ao casamento e à união estável e, muito embora com a emenda constitucional n. 66/10 a culpa tenha deixado de figurar como causa a ser discutidas em meio a processos de divórcio, ainda assim, os deveres de fidelidade e lealdade permanecem dispostos na legislação civil, convergindo com vários pontos do ordenamento pátrio.

Desse modo, cabe destacar, as proibições ao reconhecimento de uniões paralelas como familiares, por lógica, também possuem fundamento na dignidade humana, mais especificamente na dignidade da esposa ou companheira traída, de modo que, para alguém de qualquer consideração sobre a imposição ou não do princípio da monogamia, é preciso estar atento para a força dominante da cultura monogâmica no meio social deste país, para ao final concluir que há um profundo ataque aos direitos da consorte traída quando do reconhecimento de direitos à amante.

Isto porque, não é demais constatar, em meio a cultura monogâmica de relações, mostra-se inevitável o abalo autovalorativo da consorte traída, que tem seu ego atingido, sem nada infringir, mas tão somente por conta de conduta praticada por terceiros. Desta feita, deve o jurista atentar-se para a ponderação de valores, no sentido de que, ao analisar a dignidade humana somente sob o prisma da companheira paralela, não cometa o erro de aplicar o citado princípio de maneira avulsa, sem considerar todos interesses envolvidos.

Sobre este ponto, cabe transcrever as considerações de Rolf Madaleno:

Induvidosamente, a mais grave das violações dos deveres do casamento passa pela infidelidade, pois respeita séria injúria e grave ameaça à vida nupcial, ferindo de morte a alma e o sentimento que dão suporte à relação do casal. A infidelidade, no plano jurídico, é causa de separação judicial, impondo a lei um dever de abstenção ao adultério, na sua forma mais extrema, da conjunção carnal com terceiro de outro sexo. A fidelidade supõe exclusividade do débito conjugal, pois, como no casamento na união estável, cada cônjuge ou convivente renuncia à sua liberdade sexual, e lançam mão do direito de unir-se em relação carnal ou em íntima afetividade com qualquer outra pessoa diversa do seu consorte.³⁸

O reconhecimento de direitos a uniões paralelas, portanto, transfigura-se em diversos pontos de colidência jurídica, na medida em que, muito embora se fundamente na necessária garantia da dignidade da amante, encontra óbice em normas positivadas, e ainda, no igual direito à dignidade da consorte traída, que, como ser humano, também não merece ser desamparada da proteção estatal.

E, a partir disto surge um conflito a ser dirimido, no sentido de se considerar, ou não, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento absoluto, e portanto justificador do reconhecimento de direitos à amante, tratando-a de maneira igualitária em relação à esposa traída; ou se haveria uma possibilidade de mitigação do princípio de forma a convergir com a negação de direitos a uniões paralelas.

3.4 DOS LIMITES A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Como bem esclarece Névitonn Guedes, a condição de humanidade, em termos jurídicos, decorre, em essencial medida, da vida em sociedade, mais especificamente da teia de comunicações que os seres humanos, nas suas relações sociais, mantêm ou podem manter com outros seres humanos. Assim, não faz qualquer sentido buscar compreender a dignidade da pessoa humana numa imagem de ser humano como ser isolado de tudo o mais, com base numa filosofia metafísico-ontológica (absoluta) que tem a pretensão de interpretar o homem despido de sua socialidade, como '*coisa-bastante-em-si*'.³⁹

³⁸ MADALENO, Rolf. *A infidelidade e o mito causal da separação*. Revista Brasileira de Direito de Família, Síntese-IBDFAM: Porto Alegre, out-dez.2001, p.152.

³⁹ GUEDES, Névitonn. Constituição e Poder. Os limites humanos da dignidade da pessoa humana. *Revista Consultor Jurídico*, 29 outubro 2012. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-out-29/constituicao-poder-limites-humanos-dignidade-pessoa-humana>>. Acesso em 07 jul. 2017.

Ocorre que, diante de seu próprio conceito e evolução histórica, a dignidade da pessoa humana é, por alguns teóricos, vista como um superprincípio, o qual figura como um sustentáculo do ordenamento jurídico e, assim sendo, não susceptível de qualquer relativização ou mitigação, sob pena de se gerar uma instabilidade no sistema democrático.

Neste sentido, de acordo com Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski, tem-se, na dignidade da pessoa humana, um:

Imperativo ético existencial, e também princípio e regra constitucional contemplado na ordem jurídica brasileira como fundamento da República, perpassando, por sua força normativa, toda a racionalidade do ordenamento jurídico nacional. Trata-se de reconhecimento pelo direito de uma dimensão inerente a toda pessoa humana que antecede - como princípio simultaneamente lógico e ético - o próprio ordenamento jurídico.⁴⁰

E, deste modo, de forma inevitável, não é forçoso refletir sobre os perigos da ornamentação de tal princípio como absoluto, justificador de qualquer causa, mesmo que contraria à lei. Isto porque, variadas interpretações e consequências podem advir deste enquadramento, as quais, se formuladas por premissas avulsas, e sem qualquer direcionamento, podem ultimar em aplicações diametralmente opostas à finalidade precípua do mesmo.

E, nesta lógica, a partir de uma análise mais acurada do princípio, perceber-se que, em que pese o mesmo tenha uma indubitável importância em relação ao controle dos trilhares das normas jurídicas, de modo a, por vezes, justificar a criação, mutação ou mesmo inaplicabilidade das normas, ele possui um sentido finalístico lógico, de modo a ser dividido entre seu aspecto individual, enaltecido do ser humano, e coletivo, para uma restrição do primeiro.

Na perspectiva individual, o princípio se envolve pela capacidade de autodeterminação do homem, pelo direito desde de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua própria personalidade; já em sua perspectiva coletiva, a dignidade tem-se por compreendida sob em enfoque que vai além do indivíduo,

⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: < <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

considerando uma força externa a esse, e tendo em conta os padrões civilizatórios vigentes e os ideais sociais do que seja uma vida em bem estar.⁴¹

Por consequência, a visão coletiva de dignidade funciona como uma constrição externa à liberdade individual, como forma de controlar determinadas escolhas que possam vir a comprometer valores sociais, ou mesmo a dignidade do próprio indivíduo cuja conduta se cerceia. Portanto, o limite de uma dignidade passa a ser a igual dignidade ou direito do outro, não se podendo privilegiar um indivíduo em detrimento de outro, com igual dignidade.

Em adendo, escolhas individuais podem produzir impactos não apenas sobre as relações intersubjetivas, mas também sobre o corpo social e, em certos casos, sobre a humanidade como um todo, gerando, portanto, a necessidade de imposição de valores externos aos sujeitos.

Desse modo, faz-se mister considerar que, em que pese a dignidade humana, em sentido amplo, seja um princípio supremo; em seu aspecto individual ela não pode ser ilimitada ou incondicional, justificadora de qualquer posicionamento ou decisão, pois o próprio pluralismo pressupõe, naturalmente, a convivência harmoniosa de projetos de vida divergentes, igualmente amparados e que, em virtude de possível colisão, merecem ser relativizados.

Portanto, pode-se constatar que, o princípio da dignidade da pessoa humana, em si, mostra-se relativo no que tange às relações individuais entre particulares, de forma a merecer a aplicação de um justo juízo de ponderação, para mitigação ou relativização dos interesses envolvidos. Muito embora não se possa esquecer do valor nele contido, como essência e fim maior do Estado Democrático de Direito e, portanto, preponderante sobre a maioria das regras.

Não bastasse isto, há também situações em que o princípio da dignidade da pessoa humana, em sentido amplo, também pode entrar em conflito com outros princípios constitucionais distintos, que não derivem diretamente do valor da dignidade da pessoa humana.

⁴¹ DA SILVA, Raphael Lemos Pinto Lourenço. *Dignidade da Pessoa Humana: origem, fases, tendências, reflexões*. 2012. 22 f. Artigo Científico – Curso de Pós Graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 12

E, nestes casos, deve ser mantida a aplicação do mesmo procedimento da ponderação, de forma a equilibrar a relação entre os princípios em conflito e, assim, evitar que o princípio da dignidade da pessoa humana aniquile outros presentes na ordem constitucional, muito embora deva ela prevalecer sobre os demais, em obediência à ordem democrática.

3.5 DOS RISCOS DE O ATIVISMO JUDICIAL RECONHECER DIREITOS À UNIÃO PARALELA DE FORMA CONTRÁRIA À LEI

Não se pode olvidar a importância do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana dentro do sistema democrático de direitos. Tamanha é a sua força, que o mesmo tem servido de base para um movimento crescente dentro dinâmica judiciária, o ativismo judicial, expressão utilizada como referência à intervenção judicial

No que tange à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana para o reconhecimento da estabilidade de uniões paralelas, percebe-se que há um visível confronto com o princípio da legalidade, em virtude de que, como já explanado, existem normas positivas, tanto na esfera penal, como na cível, que proíbem a formação de tais estruturas.

E, neste deslinde, ao reconhecer efeitos jurídicos advindos das mesmas, com a inclusão delas no conceito de família, o jurista acaba por agir de forma contrária à legislação, que impôs óbices à existência e validade das mesmas.

Entretanto, considera a doutrina modernista, sendo o princípio da dignidade humana antecessor e preponderante sobre o próprio ordenamento infraconstitucional, o ativismo judicial tem-se por justificado, na medida em que a dignidade dos membros destas relações proibidas, marginalizados pela legislação em vigor, prepondera sobre a ordem legal. Nesta linha, Maria Berenice Dias discorre:

O Estado não tem meio de, por exemplo, impedir o estabelecimento de uniões incestuosas entre pais e filhos ou entre irmãos, por mais repulsiva que seja essa possibilidade[...] Tais relações estão sujeitas à reprovação social e legal, mas, nem por isso, há algum meio capaz de coibir sua formação. Como existem, não há como simplesmente ignorá-las[...] Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condená-los à invisibilidade é gerar irresponsabilidade, é ensejar o enriquecimento ilícito. O resultado é mais do que desastroso, é

perverso. Nega-se divisão de patrimônio, nega-se obrigação alimentar, nega-se direito sucessório.⁴²

E, por consequência, aderindo ao posicionamento, o poder judiciário vem se manifestando, ainda que de maneira pontual, pela abstenção estatal quanto ao julgamento de qualquer estrutura ou forma familiar, e não somente, pela proteção, a partir do enquadramento das mesmas ao conceito de família, com necessária extensão dos direitos inerentes às mesmas.

Contudo, em que pese a indubitável importância do ativismo judicial em um estado democrático, de forma a garantir o acesso dos indivíduos a soluções justas de suas demandas, mesmo em meio a lacunas legais, ou omissões governistas, é preciso atenção quanto a linha divisória da separação de poderes, no sentido de que, em meio ao ativismo, não acabe o judiciário suprimir a competência legislativa, pois assim agindo, está por violar o princípio da separação dos poderes.

Nesse aspecto, Luís Roberto Barroso muito bem delimita a linha divisória entre a pertinência do ativismo judicial e a incabível arrogância judiciária, explicando que não pode, o ativismo judicial, sobrepor-se aos ditames de normas positivadas e agir de forma contrária às mesmas, sob pena de colocar em risco a legitimidade do sistema democrático.

Os riscos para a legitimidade democrática, em razão de os membros do Poder Judiciário não serem eleitos, se atenuam na medida em que juízes e tribunais se atenam à aplicação da Constituição e das leis. Não atuam eles por vontade política própria, mas como representantes indiretos da vontade popular. É certo que diante de cláusulas constitucionais abertas, vagas ou fluidas – como da dignidade da pessoa humana, eficiência ou impacto ambiental –, o poder criativo do intérprete judicial se expande a um nível quase normativo. Porém, havendo manifestação do legislador, existindo lei válida votada pelo Congresso concretizando uma norma constitucional ou dispondo sobre matéria de sua competência, deve o juiz acatá-la e aplicá-la. Ou seja: dentre diferentes possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular.⁴³

Diante do exposto, constata-se que o ativismo judicial possui limites, os quais se perfazem pela existência de leis vigentes sobre o tema a ser dirimido. E, em relação a

⁴² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, 10 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 170

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2017. p. 17

uniões paralelas, por se considerar que vários pontos da legislação civil, inclusive complementares à Constituição Federal, impõem óbices à formação das mesmas, que em verdade representam relações concubinárias; está o judiciário invadindo a competência legislativa e agindo de forma contrária à lei.

E isto não importa concluir pela invalidade na defesa dos direitos dos membros de uniões plúrimas, mas em decorrência do exposto tratamento legislativo sobre o tema, cabe somente a outra lei derrogar o entendimento então vigente, o qual, cabe lembrar, encontra consonância com as percepções morais da sociedade brasileira.

Ocorre que, considerando os contornos do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em relação aos limites da liberdade individual, e ainda, a regulação legislativa com proibição a formação de uniões concomitantes, perigoso caminho trilha o judiciário, quando despreza tais premissas e conclui pela reconhecimento de relações paralelas como uniões estáveis, visto que age de forma contrária à tutela legal dos direitos da esposa, ou companheira estável, ao passo que reconhece direitos a quem infringiu vários dispositivos expressos na legislação infraconstitucional.

CONCLUSÃO

As discussões ao reconhecimento de direitos a uniões concubinárias, portanto, não é um tema moderno, existe desde os primórdios da vida em sociedade, em virtude de incisiva carta de valoração negativa imposta sobre tais relações.

A primeira seção esclareceu que esta concepção muito se fundou nos anseios e paradigmas presentes na sociedade, os quais assumiam diversas formas, mas sempre contrárias ao estabelecimento de uniões concubinárias, que com o decorrer da história passaram a representar algo proibido contrário à lei.

No Brasil, entre o período colonial e a promulgação da Constituição Federal de 1988, o concubinato representava qualquer relação não formalizada pelo casamento, o que representava uma grande injustiça, visto que mesmo as relações estabelecidas entre pessoas livres, restavam à margem da tutela legal, e não somente, tais relações eram claramente repugnadas pelo legislador, discriminadas por diversos dispositivos.

A partir de 1988, houve a almejada separação, no meio legal, entre o concubinato puro e o impuro, de forma que esse primeiro passou a denominar-se união estável, e o segundo apenas pelo termo concubinato, representando relações entre pessoas impedidas de casar.

Todavia, contrários a este raciocínio, há na doutrina, e também no judiciário, quem argumente que a Carta Magna de 1988, em verdade deixou margem à regulação de todas as espécies de relações concubinárias, inclusive as impuras, como as uniões paralelas.

Na segunda seção, pode-se constar que as uniões paralelas representam relacionamentos estabelecidos em concomitância a um casamento, ou união estável anterior e, por sua suposta estabilidade, geram discussões sobre o reconhecimento, ou não, de direitos delas advindos.

Ocorre que, a legislação brasileira, através de diversos dispositivos, considera tais relações como inexistentes e, por isso, inválidas e ineficazes, e não somente, a depender da situação, também as considera como crime, condenáveis na seara penal.

Há uma corrente doutrinária, seguida por alguns autores e também por alguns tribunais brasileiros, que critica com veemência este posicionamento legal, atribuindo

ao judiciário a responsabilidade de conceder proteção às relações paralelas, enquadrando as mesmas dentro do conceito de família.

Contudo, os tribunais superiores do país, hodiernamente não reconhecem tais relações, na medida em que consideram serem as mesmas contrárias aos valores éticos, culturais e jurídicos da sociedade brasileira.

Na seara previdenciária, no campo jurisprudencial, há algum tempo as considerações são a favor da atribuição de afeitos a uniões paralelas. E, esta concepção, como também foi citado, tem possibilidade de se estender ao campo do Direito Civil, a partir do projeto de lei nº 470/13, de autoria da Senadora Lidinice da Mata, que se encontra em tramitação, dentro do Poder Legislativo.

Mas isto, todavia, é apenas uma suposição, visto que ainda não houve a aprovação do referido projeto de lei. E, cabe mencionar, na atualidade a legislação civil é absolutamente contrária ao reconhecimento de qualquer relação concubinária, de forma que, quando o judiciário decide de maneira diversa, age ao arrepio da lei,

Tais decisões, insta mencionar, reconhecem sua desvinculação, agressiva ressaltando-se, à lei. Mas respaldam-se na aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, por considerarem que a Constituição Federal, lei maior do país, preceitua a liberdade de escolhas individuais, sobre as diversas formas de se viver.

Ocorre que, tal liberdade, assim como o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, encontra limitações, as quais, com fim a preservar a ordem da vida em sociedade, se perfazem na dignidade de outros indivíduos.

No tema das uniões paralelas é necessário a aplicação de prudência por parte do Poder Judiciário, para se perceber que, ao considerar somente a dignidade da amante, o julgador acaba por suprimir os direitos da esposa, ou companheira traída, que nada infringiu mas tem-se diretamente atingida pela ação de terceiros.

É Preciso Cautela, por fim, para que o julgador, com base em conceitos soltos, não tome ações contrárias à lei, visto que esta regula proteção aos direitos individuais da esposa, ou companheira estável, e ainda, para que o judiciário não entre em campo de competência do Poder Legislativo, violando o Princípio da Separação de Poderes, base do sistema democrático de direito.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível. n. 00023969520108050191*, 2ª Câmara Cível, Relator: Maurício Kertzman Szporer. Julgado em 15/04/2015. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363160671/apelacao-apl-3969520108050191/inteiro-teor-363160680>>. Acesso em: 7 jul 2017

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2017. p. 17BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jul 2017

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 470/2013. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso: 17 jul 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.157.273 RN*, Terceira Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Data de Julgamento: 18.5.2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14339099/recurso-especial-resp-1157273-rn-2009-0189223-0/inteiro-teor-14339100>>. Acesso em: 3 jul 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1201462/MG 2010/011869 0-2*, Terceira Turma, Relator: Ministro Massami Uyeda. Data de Julgamento: 14/04/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19100628/recurso-especial-resp-1201462-mg-2010-018690-2/inteiro-teor19100629>>. Acesso em: 29 jun 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1348458*, MG 2012/0070910-1, Terceira Turma, Relator: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 08/05/2014. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25178200/recurso-especial-resp-1348458-mg-2012-0070910-1-stj/inteiro-teor-25178201>>. Acesso em: 8 jul 2017

CARVALHO, Francisco Pereira de Bulhões. *Incapacidade civil e restrições de Direito*. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1957.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Súmulas do STF e STJ organizadas por assunto*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2017.

CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9. 2013, Belo Horizonte. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: *Famílias Simultâneas e Monogamia*, 2013, 26 p.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 5 v.

FACHIN, Luiz Edson. PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <<http://www.animaopet.com.br/pdf/anima5/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: famílias*. 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015. 6 v.

GUEDES, Névitonn. Constituição e Poder. Os limites humanos da dignidade da pessoa humana. *Revista Consultor Jurídico*, 29 outubro 2012. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-out-29/constituicao-poder-limites-humanos-dignidade-pessoa-humana>>. Acesso em 07 jul. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Famílias paralelas*. Revista Magister de Direito Civil e Direito Processual Civil, Porto Alegre: Magister, n. 50, set./out. 2012. Edição eletrônica para assinantes.

José Afonso da Silva aborda o ativismo judicial em seminário da OAB. Publicado por Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <<https://oab.jusbrasil.com.br/noticias/100560049/jose-afonso-da-silva-aborda-o-ativismo-judicial-em-seminario-da-oab>>. Acesso em: 08 jul 2017.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias I*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. *A infidelidade e o mito causal da separação*. Revista Brasileira de Direito de Família, Síntese-IBDFAM: Porto Alegre, out-dez.2001,

MADALENO, Rolf. *A união (ins)estável: Relações Paralelas*. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=323>>. Acesso em 06 jul 2017.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 51 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n° 1.0017.05.016882-6/003*, Quinta Câmara Cível, Relatora: Maria Elza, julgado em: 20/11/2008. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=01688262820058130017>. Acesso em: 7 jul 2017

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 213 a 361 do Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 2017. 3 v.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. atual. Tânia da Silva Pereira – 25. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense, 2017. 5 v.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível n. 70063636096*, Oitava Câmara Cível, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Data de Julgamento: 21/05/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jus.br/jurisprudencia/192176847/apelacao-civel-ac-70063636096-rs/inteiro-teor-192176857>>. Acesso em: 7 jul 2017
RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Direito de Família*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 6 v.

SCHREIBER, Anderson. *Famílias Simultâneas e Redes Familiares*. Disponível em: <<http://www.andersonschreiber.com.br/artigos.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

SILVA, Raphael Lemos Pinto Lourenço da. *Dignidade da Pessoa Humana: origem, fases, tendências, reflexões*. 2012. 22 f. Artigo Científico – Curso de Pós Graduação Lato Sensu, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

SILVA, Marcos Alves da. *Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família*. 295 f. (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 5 v.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.