

Reconhecimento da união estável paralela e hipóteses de partilha patrimonial

*Samuel Menezes Oliveira*¹

*Alessandra Jordão de Carvalho*²

Sumário: 1. Introdução. 2. Histórico do concubinato. 3. Estudo de caso – reconhecimento de união paralela pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 4. União paralela. 4.1. Do reconhecimento da união paralela. 4.2. Dignidade da pessoa humana e igualdade ao reconhecimento da união paralela. 5. Hipóteses de proporcionalidade da partilha patrimonial na união paralela. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

Resumo: Eleito o tema de reconhecimento da união estável paralela. Objetivada a pesquisa doutrinária e jurisprudencial, apresenta-se estudo de caso de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde restou determinada a chamada “*triação*”. Por conseguinte, apresenta-se estudo sobre a evolução histórica e fundamentos jurídico-constitucionais à validação das uniões dúplices, em discussão das correntes hipóteses de partilha patrimonial em direito à concubina paralela.

Palavras-chave: Direito de família; união estável paralela; partilha patrimonial.

1. Introdução

Em atenção ao convite de participação da 1ª. Semana Científica do Curso de Direito da Unitri – Centro Universitário do Triângulo, adotado o Direito de Família como eixo disciplinar, foram discutidos temas em maior evidência na mídia, resultando no objeto do reconhecimento da união estável paralela e suas hipóteses de partilha patrimonial.

Tratando-se de tema recorrente, ainda carente de harmonização perante os tribunais de justiça e o Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da união estável paralela como relação afetiva se sustenta no ideal atendimento aos direitos fundamentais constitucionalmente amparados.

Não obstante à dificuldade de reconhecimento do direito às uniões concomitantes ao matrimônio ou união estável, indaga-se também quanto à justa e adequada partilha dos bens comuns, apresentando ao trabalho três diferentes hipóteses, dentre as quais se destaca a “*triação*”, neologismo crescentemente usado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

¹ Ex-Professor do curso de Direito do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI, Especialista. E-mail: smo.contato@gmail.com.

² Advogada do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário do Triângulo – UNITRI, Especialista. E-mail: alesadv@bol.com.br.

Compreende o presente trabalho na análise histórico-doutrinária do tema e a apresentação das hipóteses de partilha patrimonial em direito à convivente paralela, buscando, assim, a singela contribuição aos debates acadêmicos no evento de nossa instituição superior de ensino.

2. Histórico do concubinato

Apesar das clássicas exposições históricas sobre as diferentes formas de entidades familiares no direito contemporâneo, poucos são os doutrinadores que demonstram com clareza a evolução gradual do concubinato, até chegar ao ideal reconhecimento da união estável e demais formas de relacionamentos afetivos, denominadas de união paralela, dúplice, múltipla, dentre outras.

Adotando-se como ponto inicial de estudo o Código Civil de 1916, verifica-se que a codificação civil tinha o objetivo maior de proteger a família constituída pelo matrimônio, omitindo qualquer tratamento a relação extrapatrimonial. Não bastasse a omissão, a legislação do início do Século XX punia referidas relações ao determinar vedação de doações, instituição de seguro ou benefício em testamento à concubina (DIAS, 2009, p. 158).

Conforme comenta Rodrigo da Cunha Pereira, os primeiros julgados que impulsionaram a construção da doutrina favorável à concubina são da década de sessenta, quando começaram a atribuir indenização por serviços domésticos, tratando-se de verdadeiros alimentos “camuflados”, nas situações da mulher não exercer atividade remunerada ou ter outra fonte de renda (PEREIRA, 2012, p. 263).

Todavia, algumas normas já previam direitos à concubina, diante do falecimento do amásio que não fosse casado. Ilustra-se com a possibilidade de a companheira perceber a indenização do companheiro morto por acidente de trabalho desde, que este não fosse casado e a tivesse incluído como beneficiária, nos termos do Decreto-lei nº 7.036/1944, e mais tarde, a Súmula 35 do STF³. Seguidamente, destacam-se as leis ordinárias 4.297/1963 e Lei 6.194/1974 inserem a concubina como dependente do contribuinte falecido, tratando a jurisprudência de expandir tais direitos às hipóteses em que, à falta de designação expressa como dependente, a existência de filhos ou a prova de dependência pudesse constatar a relação de fato estável e duradoura.

Em interessante polêmica, houve a Súmula 159 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na previsão de repartição da pensão previdenciária entre a legítima esposa e a companheira, a qual previa que “é legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos”. Lembre-se que a diretriz jurisprudencial não cogitava a união paralela, mas sim a hipótese de separação de fato, determinando partilha entre o cônjuge – ainda casado – e a companheira sobrevivente que efetivamente vivia com o falecido, separado de fato⁴.

³ Súmula 35 do STF: “em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para matrimônio”.

⁴ Maria Helena Diniz ainda comenta direitos da concubina de benefício a pensão deixada por servidores civis ou militares (Lei 3.765/1960), pelo congressista falecido no exercício do mandato, cargo ou função (Lei 4.284/1963) e até mesmo à amante beneficiário de concubino advogado (Lei 4.103-A/1962, art.5º) (DINIZ, 2012, p. 287).

A doutrina era veemente no sentido que o concubinato somente era aceitável quando inexistentes o casamento concomitante ou qualquer das hipóteses impeditivas ao matrimônio. Tanto era que, ao tratar das espécies de “concubinagem”, a doutrina fazia distinção entre o concubinato *puro* e *impuro*. Denominava-se de concubinato *puro* quando se tratasse de união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher “livres e desimpedidos”, leia-se, sem qualquer outra ligação concubinária ou impedimento matrimonial (DINIZ, 2001, p. 279). Por seu turno, o concubinato *impuro* era verificado quando um dos amantes ou ambos era comprometido ou impedido legalmente de se casar, subdividindo em concubinato *adulterino*, quando impedido ou casados, e concubinato *incestuoso*, diante da caracterização de parentesco próximo entre os amantes (DINIZ, 2001, p. 280).

Ainda em meados da década de sessenta, o Supremo Tribunal Federal editou a famosa Súmula 380, fazendo considerar a existência de sociedade de fato, atribuindo caráter patrimonial ao concubinato puro.

Determinava a Súmula 380 que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

A respeito, vale o comentário do professor pernambucano, Paulo Lôbo:

Diante dos impedimentos constitucionais e legais anteriores à configuração do concubinato como entidade familiar, a solução não poderia ser encontrada no direito de família. Destarte, socorreu-se do direito das obrigações, a partir da figura de sociedade de fato, cuja dissolução levava à partilha do patrimônio, que se presumia adquirido com o esforço comum (LÔBO, 2009, p. 149).

E ainda completa o autor, afirmando que “quando o direito de família dava as costas para a realidade social, apenas o direito das obrigações poderia favorecer decisões que se aproximavam da equidade” (LÔBO, 2009, p. 150). Referida solução obrigacional perdurou por muitos anos, até que a união estável fosse finalmente reconhecida na Constituição Federal de 1988. Comenta-se, por oportuno, que a mesma consideração de sociedade de fato também foi utilizada como argumento para os primeiros julgados que reconheceram uniões homoafetivas neste início de século.

Ainda sobre o período anterior à Constituição de 1988, a Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/1973, na sua primeira reforma – e antes mesmo do início da vigência – trouxe em seu artigo 57, com redação dada pela Lei 6.216/1975, a autorização à companheira de adotar o sobrenome do companheiro, após cinco anos de vida em comum ou na existência de prole, desde que nenhum deles mantivesse vínculo matrimonial válido.

Com a Constituição Federal de 1988, restou consagrada a “judicidade ao afeto” (DIAS, 2009, p. 160), ao elevar as relações constituídas pelo vínculo de afetividade à reconhecida categoria de entidade familiar, conforme artigo 226. Assim, o concubinato – agora união estável –, desde que sem concorrer com o casamento, passou a ser reconhecido como relação válida, produzindo efeitos jurídicos independentemente da divisão patrimonial derivada do “esforço comum” dos companheiros.

Discussões perduraram quanto à consideração do “esforço comum”. Por um lado, havia corrente doutrinária que entendia que a concubina somente teria direito à participação no patrimônio formado durante a vida em comum se concorresse com esforço, trabalho lado ao lado do companheiro na atividade lucrativa. De outro modo, surge o entendimento que a concubina concorreria igualmente para o enriquecimento mesmo que com os afazeres domésticos, propiciando-lhe o necessário suporte de suas atividades profissionais (GONÇALVES, 2012, p. 532).

No escopo de dar maior aplicabilidade ao reconhecimento constitucional, foi instituída a Lei 8.971/1994, a qual assegurou direito a alimentos e à sucessão do companheiro. Em seguida, a Lei 9.278/1996 estabeleceu uma presunção de patrimônio comum, quanto aos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, em seu artigo 5º, condicionando, contudo, ao chamado prazo de convivência. A mesma Lei 9.278/1996 reconheceu as relações entre pessoas separadas de fato, o direito real de habitação, bem como a presunção relativa à partilha sobre os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência, fruto de esforço comum.

O debate sobre a presunção somente veio a ser pacificado com o Código Civil de 2002, ao estabelecer em seu artigo 1.725, a presunção de patrimônio comum entre os companheiros, ao dispor que na união estável (independente de comprovação de esforço comum da mulher), salvo contrato escrito entre companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens⁵.

Observa-se que, não sendo estabelecido outro regime patrimonial por contrato de convivência, deverá ser considerada a regra de comunhão parcial, nos termos dos artigos 1.658 a 1.666 do Código Civil.

Sobre a liberdade de contratar via contrato de convivência, comenta Milton Paulo de Carvalho Filho, no Código Civil Comentado, coordenado pelo Min. Cezar Peluso:

[...] autoriza os companheiros a conferir às relações patrimoniais outra disciplina ou regime, desde que o façam por escrito, sendo somente está a exigência legal para sua formalização. Se for de conveniência das partes, o contrato pode ser celebrado por instrumento público ou particular, com partilha de bens e outras cláusulas, desde que não sejam contrárias à expressa disposição legal, direitos indisponíveis e à ordem pública. (PELUSO, 2013, p. 2038).

Elevada ao status de entidade familiar constitucional e socialmente reconhecida, abre-se o atual debate para o reconhecimento também das uniões paralelas ou concomitantes, relações de afeto públicas, contínuas e duradouras que perduraram

⁵ Ilustra-se com trecho do voto do Ministro Carlos Menezes Direito, no REsp 220.462-SP, 3ª. T., STF, julgado em 06.05.2002: “Senhor Presidente, peço vênica para de Vossa Excelência divergir, mantendo a posição que tenho adotado no sentido de que, comprovada a existência da união estável, a partilha deve ser feita observado o regime da comunhão parcial de bens. Independe, portanto, da prova de participação da mulher no esforço para a aquisição do patrimônio. Com a vigência do novo Código essa posição fica absolutamente pacificada porque a disciplina do novo Código, expressamente, manda que se aplique, em caso de comprovação da união estável, exatamente o regime da comunhão parcial de bens, salvo contrato escrito entre os companheiros (art. 1.725)”.

durante período de matrimônio ou outra união estável por um ou ambos os concubinos. Tema que é objeto do Projeto de Lei Federal Ordinária nº 674/2007⁶, para ver instituído o direito à partilha e alimentos à “amante” ou “consorte”, como pretende denominar o referido projeto.

Assim, propõe-se o estudo de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, propiciando a análise pormenorizada das características ensejadoras do reconhecimento da união estável paralela.

3. Estudo de Caso – reconhecimento de união paralela pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Em crescente repercussão midiática, os julgamentos em reconhecimento de união estável paralela ao casamento têm sido objeto de discussões doutrinárias. Desde o ano de 2005, os tribunais de justiça estaduais têm considerado a união estável paralela, destacando-se o julgado da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul⁷, que julgou no ano de 2008 causa, determinando a chamada “triação” patrimonial, conforme se relata a seguir.

Em relatoria do Desembargador Rui Portanova da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o julgado datado de 19 de agosto de 2008 foi considerado pioneiro na determinação de partilha em três partes iguais sobre o patrimônio, diante do reconhecimento de união estável paralela ao casamento, na condição de união dúplice.

O caso julgado tem origem no município de Santa Vitória do Palmar, Rio Grande do Sul, localizado no extremo sul do Brasil. A Autora ajuizou ação com pedido de reconhecimento de união estável, a qual alegou convivência contínua e duradoura pelo período de 35 anos, do ano de 1975 a 2005.

Apesar de farta comprovação por documentos e depoimentos testemunhais, o juízo de primeiro grau gaúcho reconheceu o relacionamento estável entre as partes, não reconhecendo, contudo, o direito à união estável, diante do estado de casado do companheiro. A principal comprovação de convivência familiar entre os conviventes se fez também pela apresentação de pagamentos de consumo de água e energia elétrica em nome do réu.

Comenta-se que, conforme menciona o relator no acórdão, a convivência das partes era pública, destacando o convívio e auxílio da autora na atividade rural. Imagina-se que o casamento e ambiente familiar formal se dava em ambiente urbano, e a união estável paralela em ambiente rural. Ainda mais curioso foi o fato do réu ter dissolvido sua sociedade conjugal primordial e convivido com nova união estável, também paralela à união estável objeto da ação judicial em estudo.

⁶ O Projeto de lei nº 674/2007 foi proposto em 10/04/2007 pelo Deputado Federal Cândido Elpídio de Souza Vaccarezza, do PT de São Paulo, e tem como apensados os projetos de lei nº 1149/2007, 2285/2007, 3065/2008, 3112/2008, 3780/2008, 4508/2008 e 5266/2009. BRASIL, Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>>. Acesso em: 24.10.2013.

⁷ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022775605. Santa Vitória do Palmar. 8ª Câmara Cível. Relator Des. Rui Portanova. Julgado em 19.08.2008.

Assim, diante da fatura de fotos e correspondências, foi inegável o reconhecimento da união estável e relacionamento entre autora e réu.

O relator proferiu seu voto em reconhecimento à união paralela, ou união dúplice, fundamentando seu direito conforme os princípios constitucionais da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana. Conforme argumento do Des. Rui Portanova, negar o reconhecimento à união estável denotaria “dizer que a pessoa não viveu aquilo que viveu, que é uma pessoa ‘menor’ do que aquelas que compõe a relação protegida pelo Estado, circunstância que, evidentemente, configura uma indignidade”.

Atribuído o caráter absoluto e insubstituível à dignidade da pessoa humana, invocando a doutrina de Ingo Sarlet, o relator afirma que “nem mesmo o interesse comunitário poderia sobrepor ao direito individual à dignidade da autora”. Portanto, diante da identificação dos requisitos legais do artigo 1.723 do Código Civil, o tribunal confirmou a viabilidade jurídico-constitucional ao reconhecimento da união paralela.

O entendimento tem afinidade aos argumentos reiterados das turmas cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ora capitaneados pela então desembargadora, Maria Berenice Dias, conforme transcrição de voto proferido no julgamento da Apelação Cível de nº 70017045733:

O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”. Contudo, a realidade que se apresenta é diversa, porquanto comprovada a duplicidade de células familiares. E conferir tratamento desigual a essa situação fática importaria grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial. (TJRS, AC nº 70017045733. 7ª Câmara Cível. Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel. j. 11.04.2007).

Ponto de maior relevância no julgamento objeto de estudos, foi a determinação da partilha de bens, diante do reconhecimento da união paralela. Pelo relator, houve o reconhecimento da comunicação da união com o réu, devendo também serem considerados os bens adquiridos no curso da união estável.

Nesse sentido, diante da existência de duas uniões paralelas, ou união dúplice, restou determinado que os bens adquiridos na constância das uniões deveriam ser partilhados entre a esposa, a companheira e o réu, na proporção de um terço a cada um. No caso concreto, após a determinação de “triação” e, diante da inexistência de relação de bens a serem partilhados, restou determinada a partilha em liquidação de sentença.

Por fim, o julgado também reconheceu a pretensão da autora ao recebimento de alimentos do ex-companheiro, fixando o valor em favor da beneficiária.

O reconhecimento da união dúplice, bem como a determinação de “triação” no julgado ora relatado, abrem campo para importantes discussões doutrinárias, conforme será tratado no capítulo seguinte.

4. A união paralela

4.1 Do reconhecimento da união paralela

É sabido que a união estável se desenvolveu do antigo concubinato, assumindo características próprias e status de instituto autônomo e regularmente reconhecido pelo Direito. Entretanto, a consideração sobre a união paralela resgata o concubinato, convocando necessária reflexão sobre sua marginalização e direitos consequentes.

Até pouco antes da vigência do atual Código Civil de 2002, doutrinadores como Maria Helena Diniz classificavam a união estável como espécie de concubinato, conforme já demonstrado. Taxavam como concubinato impuro quando um dos amantes ou ambos são comprometidos ou impedidos legalmente de se casar (DINIZ, 2001, p.279). Concubinato este que, diante da sua “impureza”, ainda era subdividido em concubinato adúlterino ou concubinato incestuoso, este último na alarmante hipótese de vínculo de parentesco próximo entre os amantes.

Neste sentido, era clara a reprovação social, conforme comentários de Euclides Benedito de Oliveira:

O que não se admite, contudo, em vista dos contornos exigidos na lei para configuração de uma união estável, é a ligação adúlterina de pessoa casada, simultaneamente ao casamento, sem estar separada de fato do seu cônjuge. Tem primazia, em tal situação, a família constituída pelo casamento. A outra união seria de caráter concubinário, à margem da proteção legal mais ampla que se concede à união estável (OLIVEIRA, 2003, p. 138).

E completava, categoricamente:

A verdade é que, afora hipóteses excepcionais, em tais casos geralmente a vivência extramatrimonial é mantida com reservas, sob certo sigilo ou clandestinidade. Falta-lhe, pois, o indispensável reconhecimento social, até mesmo pelas discriminações que cercam esse tipo de amasiamento. O mesmo se diga das uniões desleais, isto é, de pessoa que viva em união estável e mantenha uma outra ligação ou, quem sabe, até múltiplas relações de cunha afetivo (OLIVEIRA, 2003, p. 139).

Vítima da marginalização social, sempre faltou ao concubinato impuro, adúltero, o devido reconhecimento social. Enquanto o concubinato puro era reconhecido como entidade familiar pelo artigo 226, §3º da Constituição Federal, o concubinato impuro era continuamente desconsiderado, faltando-lhe qualquer efeito jurídico.

Interessante que a situação de marginalidade sofreu discreta alteração na década de 80, graças à atribuição de vedação ao enriquecimento ilícito, mesmo que diante da situação do concubinato impuro.

Os tribunais daquele período passaram a considerar os denominados “serviços domésticos” prestados pela concubina (DIAS, 2009, p. 53), reconhecendo-lhe não o caráter de entidade familiar, mas sim seu direito à indenização pela prestação dos mencionados serviços.

Ilustra-se com trecho de voto de julgado de 1982 no Tribunal de Justiça de São Paulo, extraído do antigo boletim de jurisprudência “Adcoas”:

Deve distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribui, com seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz único senhor, e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza, para o fim de ajudá-lo a manter-se no lar comum. [...] Na segunda hipótese, a mulher tem direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, contrato esse que, ressamidamente, outro não é senão bilateral, oneroso e consensual (*Adcoas*, 1982, nº 82.629 *apud* DINIZ, 2001, p. 290).

Elogia-se a sutileza do julgador que, em meados da década de oitenta, esquivava-se de termos afetos à moralidade, atribuindo à relação concubinária natureza obrigacional, diante da consideração dos mencionados serviços, destacando-se o termo “serviços domésticos, ou de outra natureza”.

Sobre a vedação ao enriquecimento ilícito em detrimento à concubina, defende Maria Berenice Dias:

Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condená-los à invisibilidade gera irresponsabilidades e enseja o enriquecimento ilícito de um em desfavor do outro. O resultado é mais do que desastroso, é perverso. Nega-se divisão de patrimônio, nega-se obrigação alimentar, nega-se direito sucessório. Com isso, nada mais se estará fazendo do que incentivar o surgimento desse tipo de relacionamento. Estar à margem do direito traz benefícios, pois não impõe nenhuma obrigação. Quem vive com alguém por muitos anos necessita dividir bens e pagar alimentos. Todavia, àquele que vive do modo que a lei desaprova, simplesmente, não advém qualquer responsabilidade, encargo ou ônus. Quem assim age, em

vez de ser punido, acaba sendo privilegiado. Não sofre qualquer sanção e acaba sendo premiado.

Lembre-se que, conforme já comentado alhures, o Supremo Tribunal Federal já havia atribuído natureza patrimonial ao concubinato (puro), na consideração como sociedade de fato, conforme súmula nº 380. Súmula que foi durante criticada pela doutrina, ao afirmarem que a súmula limitava-se exclusivamente ao plano econômico ou patrimonial deixando de tratar a relação de união estável como verdadeira entidade familiar⁸.

Com o advento do Código Civil de 2002, o Direito Civil estabeleceu um abismo entre a união estável – constitucionalmente reconhecida e agora normatizada pelos artigos 1.723 a 1.726 – e o concubinato impuro, deixando de receber qualquer tratamento regulatório no novo código⁹. Enquanto a união estável ganhou força, dispensando até mesmo a antiquada exigência de tempo mínimo de convivência, o concubinato impuro, caracterizador de união estável paralela, voltou à marginalidade, afastado até mesmo do viés obrigacional-patrimonial das décadas anteriores.

Apesar da situação jurídica firmada no Código Civil, o debate ressurgiu nos tribunais estaduais, voltando a serem considerados os direitos da concubina diante de união estável paralela. Em louvável pioneirismo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul resgata a ultrapassada Súmula nº 380 do STF, e volta a considerar a natureza obrigacional-patrimonial à concubina adulterina, atribuindo-lhe o direito à participação no esforço comum durante o período de convivência.

Nesse sentido, ilustra o julgado do tribunal gaúcho:

Ação de indenização por serviços prestados. Amparo à concubina. Retribuição pela vida em comum. Não é razoável deixar ao desamparo a companheira de mais de uma dezena de anos, o que representa o locupletamento à custa do afeto e dedicação alheia, sendo cabível estimar-se indenização correspondente ao tempo de convivência. Apelação provida, para fixar indenização (TJRS, 7ª C. Cív., AC 70011177599, rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, julgado em 13.07.2005).

E, sobre a união paralela:

APELAÇÃO CÍVEL. 1) UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela

⁸ Nesse sentido, Paulo Lôbo: “Por que buscar estranha ao direito de família, que degrada e amesquinha a dignidade da pessoa humana? Os conflitos decorrentes das entidades familiares explícitas ou implícitas devem ser resolvidos à luz do direito de família e não do direito das obrigações, tanto os direitos pessoais quanto os direitos patrimoniais” (LÔBO, 2009, p. 64-65).

⁹ O Código Civil de 2002 somente menciona o artigo 1.727: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

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

Fato interessante se atribui à consideração do concubinato adulterino quando *putativo de boa-fé*, ou seja, diante da situação da convivente que pretende o reconhecimento de união estável paralela, arguindo ter convivido em caráter contínuo e duradouro, desconhecendo a situação de impedimento do amante, justificando sua boa-fé. Comenta-se que o argumento por vezes é utilizado como artifício jurídico para a obtenção da tutela favorável¹⁰.

Revela-se o intuito maior dos tribunais de fazerem reconhecidos os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, conforme se comenta adiante.

4.2. Dignidade da pessoa humana e igualdade ao reconhecimento da união paralela

Os dois eixos que fundamentam o reconhecimento da união paralela pelos tribunais de justiça são os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Da consideração da igualdade, ou isonomia, entende-se tratar de regra jurídica de caráter suprapositivo, anterior até mesmo ao Estado. Segundo ensina Gilmar Ferreira Mendes, mesmo se não constasse do texto constitucional, ainda assim teria de ser respeitado (MENDES *et al.*, 2008, p. 158). Assim, diante do pressuposto de tratar isonomicamente os iguais e os desiguais em suas desigualdades, denota-se que o não reconhecimento à concubina de seu convívio, esforço e dedicação afetiva, incorreria em flagrante rompimento à fórmula constitucional de isonomia, pautando-se que o igual não poderá ser tratado arbitrariamente de forma desigual (ALEXY, 2008, p. 405).

Por seu turno, o princípio da dignidade da pessoa humana tem papel crucial, na formalização da ideia de realidade, como repositório das expectativas sociais, as quais, através da observação controlada dos fatos, poderão ser auferidas (SARLET, 2011, p. 39).

¹⁰ Nesse sentido, comenta Maria Berenice Dias: “Como as mulheres são as vítimas dessas uniões – pois só homens conseguem a façanha de manter duas famílias ao mesmo tempo –, invariavelmente são elas que propõem as ações. Outra estratégia para conseguirem obter alguma coisa é alegar que desconheciam o casamento ou a outra união estável mantida pelo parceiro. Só mediante esse fundamento (ou artifício!) é admitido o *concubinato adulterino putativo de boa-fé*. Reconhecida a existência de uma sociedade de fato, é determinada a partição patrimonial, mediante a prova da sua colaboração”. (DIAS, 2009, p. 178).

É justamente a dignidade da pessoa humana fundamento do mérito que atribui o direito à concubina ao reconhecimento da união estável paralela. Ter reconhecida a convivência pública, contínua e duradoura dos conviventes, mesmo que paralela a matrimônio ou outra união estável, é ver reconhecido o direito e condição humana dignos, coerentes com os atuais modelos de relações sociais.

No entendimento de eficácia jurídica do princípio da dignidade, explicita Ana Paula de Barcellos:

As pessoas devem ter condições dignas de existência, aí incluindo-se a liberdade de desenvolverem-se como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade, aspecto que mais diretamente interessa a este estudo; não apenas porque isso é desejável, mas porque a Constituição, centro do sistema jurídico, norma fundamental e superior, assim determina (BARCELLOS, 2002, p. 26).

Verifica-se que a complexidade das relações humanas e as constantes transformações sociais revelam, de forma cada vez mais nítida, a incapacidade do Estado em elaborar leis suficientes para a proteção do indivíduo em todas as relações de que participa (PEREIRA, 2006, p. 511), justificando os novos julgados dos tribunais estaduais.

Ainda, a respeito da atribuição de natureza de família a entidades com fins afetivos, argumenta Paulo Lôbo:

O Estado, a família e a sociedade devem propiciar os meios de realização da dignidade da pessoa humana, impondo o reconhecimento da natureza de família a todas as entidades com fins essencialmente afetivos. A exclusão de qualquer delas, sob impulso de valores outros, viola o princípio da dignidade da pessoa humana (LÔBO, 2009, p. 65).

Constitui norma constitucional definida no artigo 226, parágrafo oitavo, que a proteção à família se dá “nas pessoas de cada um dos que a integram”, devendo ser reconhecida a oponibilidade contra todos, ou seja, em modalidade *erga omnes*. Assim, independentemente de viverem as pessoas em diferentes formas de entidades familiares, deve ser garantia a dignidade humana por sua livre escolha e valores existenciais (LÔBO, 2009, p. 65).

A sociedade hodierna tem como realidade a existência de uniões múltiplas e paralelas. Seu reconhecimento, conforme a dignidade da pessoa humana, resulta do processo de construção histórica e desenvolvimento social (SARLET, 2011, p. 40), em coerência aos atuais modelos de células familiares.

Contrariamente, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça insiste na inviabilidade do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, conforme se ilustra com ementa de julgamento relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp. 912926/RS, 4ª Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. 22/02/2011).

Verifica-se que, conforme entendimento do STJ, não haveria continuidade diante da ocorrência de uniões simultâneas. Percebe-se a confusão conceitual entre continuidade e fidelidade dos relacionamentos.

Entrementes, apesar da relutância do Superior Tribunal de Justiça, espera-se que o tema seja brevemente enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, para a devida pacificação de entendimento e reconhecimento dos direitos às uniões paralelas.

5. Hipóteses de proporcionalidade da partilha patrimonial na união paralela

Esclarecido o direito ao reconhecimento da união paralela, diante da convivência pública, contínua e duradoura, nos termos do artigo 1.723 do Código Civil, resta ponderar quanto à proporcionalidade da partilha patrimonial na união paralela.

No julgamento escolhido como objeto de estudo, aprovou o relator determinar a partilha do patrimônio identificado na união estável dúplice na proporção de 1/3 (um terço) a cada um dos envolvidos. Assim, com exceção aos curtos intervalos de tempo em

que o convivente réu manteve união estável somente com a autora, os bens adquiridos nos demais períodos devem ser fracionados na proporção de uma terça parte à autora, ao réu, e ao cônjuge interessada (a esposa), respectivamente.

Diante da questão, suscita-se a dúvida quanto à correta atribuição do direito de um terço sobre a totalidade do patrimônio comum, especialmente na ótica do cônjuge interessado. O problema invoca a reflexão de três hipóteses distintas, conforme se explicita a seguir.

Na primeira hipótese, adota-se a posição de amparo ao cônjuge, se regime de matrimônio, ou a primeira convivente da união estável originária que repentinamente é surpreendida com a medida judicial que diminui sua proporção de metade (1/2) para um terço (1/3) sobre o patrimônio comum.

Assim, considerando ser injusta a alteração do direito de meação do cônjuge ou convivente originário, considera-se o direito da concubina/amante somente sobre a porção de titularidade do convivente dúplice.

Surge a hipótese 01: *partilha patrimonial de união paralela com direito à metade somente sobre a porção de bens do convivente em duplicidade.*

Nesta hipótese, seria respeitada a proporção de metade (50% - cinquenta por cento) dos bens ao cônjuge ou convivente originário sobre os bens comuns – leia-se, o(a) traído(a) – cabendo a nova divisão pela metade entre o convivente dúplice e a concubina (convivente paralela), cabendo-lhes a proporção de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os bens comuns.

Através do método hipotético acima, é adotada a preservação do patrimônio do cônjuge ou convivente originário, pressupondo a condição de boa-fé deste cônjuge.

Considera-se que qualquer minoração do direito à proporção do patrimônio comum do cônjuge ou convivente traído, denotaria em sanção ilícita, em grave violação ao princípio da legalidade, conforme artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

Por conseguinte, dentro do mesmo sentido, o fracionamento do patrimônio do cônjuge ou convivente por duas vezes caracterizaria verdadeira (senão justa) responsabilização por ser agente causador da união estável paralela, justificando a partilha patrimonial e o direito por ¼ (um quarto) do patrimônio comum.

Todavia, ousa-se criticar a presente hipótese em apresentação de dois pontos contrários.

Primeiro, e se a concubina ou amante foi responsável por contribuir ao patrimônio mais que o cônjuge ou convivente originário? Seria razoável que aquela faça jus a mais de ¼ (um quarto) do patrimônio comum, diante de seu trabalho. Ainda, indaga-se sobre possível infração à isonomia diante da partilha secundária, que ensejará direito somente sobre 25% (vinte e cinco por cento) sobre o total, cabendo até mesmo ao cônjuge ou convivente originário pleitear sobre os melhores bens a serem partilhados.

Segundo, questiona-se: e se o cônjuge ou convivente originário tinha conhecimento da união paralela? Não se tratando caso de poliamor, ou união poliafetiva, mas é possível que o cônjuge traído tivesse conhecimento da existência da união dúplice e que até mesmo a aceitasse ou consentisse. Parte-se do pressuposto de que, durante o convívio contínuo e duradouro, o cônjuge ou convivente traído “sabia ou deveria saber” da existência de outra união estável. Destarte, ao cônjuge/convivente ciente, não é possível premiar com o

direito à metade do patrimônio comum, em detrimento ao direito da concubina e do cônjuge ou convivente dúplice.

Pondera-se a segunda hipótese, adotada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto à fração igualitária do patrimônio comum.

Hipótese 02: *Direito à TRIAÇÃO - partilha patrimonial de união paralela em proporções em tantas partes iguais quanto ao número de envolvidos* (regra adotada pelo TJRS).

Em simples consideração aos direitos concomitantes de meação dos conviventes, estabeleceu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a regra da “triação”, ou seja, partilha patrimonial em partes iguais a cada um dos integrantes das uniões paralelas, também apelidada de “*solução salomônica*” pelo professor Paulo Lôbo (LÔBO, 2009, p.167).

Conforme a regra adotada, deverá ser considerado o patrimônio comum de ambas as uniões paralelas, determinando-se a partilha em três partes iguais.

Trata-se de metodologia bastante igualitária que, *prima facie*, atende cegamente ao princípio da isonomia. Apesar da comentada possibilidade de surpresa do cônjuge ou convivente originário, que talvez sabia ou deveria saber, a divisão igualitária do patrimônio comum respeitará o direito proporcional de todos, não sendo causa de sanção cônjuge ou convivente dúplice, nem à concubina paralela.

Indica-se que a regra seria perfeitamente cabível no caso de união poliafetiva, na eventual convivência de mais de duas pessoas na mesma célula familiar.

Entretanto, enfrenta-se o mesmo problema acima comentado, quanto à possível penalização do cônjuge ou convivente originário, diante da traição. Ademais, o proveito em partes iguais sobre o patrimônio comum, quando hipoteticamente só um dos três tenha realmente contribuído e esforçado na construção de patrimônio, não ensejaria “enriquecimento ilícito”?

Suspeita-se até mesmo do conluio de conviventes que queiram criar a situação da convivência paralela com fins de obter para si a proporção de 2/3 (dois terços) sobre eventual patrimônio comum!

Diante das celeumas, propõe-se uma terceira hipótese para divisão patrimonial.

Hipótese 03: *partilha patrimonial de união paralela em consideração às “esferas patrimoniais”*.

Na terceira opção de atendimento aos direitos de meação de cada um dos personagens da união estável paralela, sugere-se a identificação de três esferas patrimoniais distintas, conforme o esforço de cada um.

Assim, divide-se o patrimônio comum em três esferas ou grupos: o Primeira Esfera de bens, formada pelos bens adquiridos em nome do cônjuge dúplice (agente causador das uniões paralelas); Segunda Esfera de bens dos bens do cônjuge ou convivente originário, adquiridos com seu esforço, sabendo-se do direito de meação do outro cônjuge/convivente; e a Terceira Esfera, integrada pelos bens da concubina paralela, ora adquiridos com seu esforço.

Da consideração das esferas distintas do cônjuge ou convivente originário e da esfera da concubina paralela, serão imediatamente respeitados não só os bens individuais de cada, como também a proporcionalidade do esforço de cada qual com seu próprio

trabalho e dedicação, evitando-se o enriquecimento indireto (e sabidamente) ilícito entre os dois personagens antagônicos, que jamais conviveram para partilhar qualquer bem ou direito.

Seguidamente, identificada a esfera de bens do cônjuge dúplice, caberia a divisão em três partes iguais, atribuindo-se o direito à terça parte a cada integrante das uniões. Lembrando que o cônjuge dúplice não é penalizado no presente caso, pois ainda lhe cabe direito à metade dos bens comuns tanto da esfera patrimonial do cônjuge ou convivente originário, quanto da esfera patrimonial da concubina paralela.

Adota-se, portanto, esta última e terceira hipótese, entendendo ser a mais razoável e isonômica.

Apesar da fácil relação matemática em proporcionalidade, vislumbra-se possível dificuldade na identificação das mencionadas esferas patrimoniais. Porém, caberá à correta conciliação, arbitramento judicial ou liquidação de sentença a ponderação sobre os bens que integrarão cada esfera, uma vez comprovada a origem ou proporção do esforço empreendido para aquisição do patrimônio em discussão.

6. Conclusão

O professor carioca Gustavo Tepedino comenta que a nova ordem constitucional sobre Direito de Família contemporâneo pode ser resumida em dois aspectos principais: a alteração do papel atribuído às entidades familiares e a alteração do conceito de unidade familiar (TEPEDINO, 2008, p. 420). Fechar os olhos às novas e dinâmicas formas de relações afetivas e unidades familiares é negar tratamento isonômico e digno a cada um, mesmo que em situações contrárias a conceitos clássicos antes defendidos pela sociedade.

Assim, conclamada a interpretação histórica constitucional, demonstra-se justo e iminente o reconhecimento às uniões dúplices ou paralelas. Entretanto, cabe refletir melhor as hipóteses de partilha patrimonial sobre o patrimônio comum das uniões concomitantes, buscando o ideal aprimoramento e respeito à justa destinação e meação de cada membro das unidades familiares.

Registra-se que o tema ainda carece de pacificação, aguardando-se o enfrentamento pelo Supremo Tribunal Federal. De outro lado, critica-se o intento de definir o direito à união estável paralela no Projeto de Lei nº 674/2007, diante do massivo número de adendos, recursos e alterações de sua redação.

No momento, valem as importantes decisões dos tribunais estaduais e o crescente amadurecimento doutrinário, em busca da garantia de existência digna e igualitária a todos, sem distinção de qualquer natureza.

7. Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de: **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v.5.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito de Família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.5.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.6.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento**. 6. ed. São Paulo: Método, 2003.

PELUSO, Cezar (Coord). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. 7. ed. Barueri: Manole, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. Direitos e deveres nas relações familiares: uma abordagem a partir da eficácia direta dos direitos fundamentais. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.