

UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA: REALIDADE FÁTICA COM RESPALDO JURIDICO OU APENAS UM “JEITINHO BRASILEIRO” DE BURLAR A LEI?

Mônica Oliveira Balbino da Costa*

Patrícia Matos Amato Rodrigues**

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Estrutura Familiar na Sociedade Brasileira. 2. A União Estável e sua Importância na Estrutura da Família Brasileira. 3. A Polêmica União Poliafetiva. 4. Posicionamento dos Tribunais Pátrios frente ao debate. Conclusão. Referências Bibliográficas.

RESUMO

A família é instituição fundamental na vida do indivíduo, sendo seu referencial de existência no mundo. No Brasil a estrutura familiar ao logo dos anos vem se modernizando e novos conceitos vão sendo implantados. Tendo em vista a influência do catolicismo na sociedade brasileira, durante muito tempo a legitimidade da família esteve condicionada ao casamento religioso, sendo as demais formas de uniões desconsideradas e estigmatizadas. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a reconhecer e assegurar direitos a outras formas de entidades familiares, dentre elas à união estável. A Constituição Federal de 1988 prevê que a União Estável pode ser convertida em casamento e o legislador infraconstitucional destacou no artigo 1.726 do Código Civil de 2002: “como também ocorre nas relações conjugais, o vínculo entre os companheiros deve ser único”. Diante do crescimento desta forma de entidade familiar, e das grandes mudanças sociais que a envolvem, pergunta-se: seria possível a união estável entre mais de duas pessoas? Nosso ordenamento jurídico reconheceria a união estável poliafetiva? Quais direitos seriam garantidos pelo Estado aos conviventes da união poliafetiva?

PALAVRAS-CHAVE: União estável. Entidade familiar. Companheiros. União poliafetiva.

* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Fupac- Ubá. Escrivã “ad hoc” na Delegacia de Polícia de VRB-MG; Email: monikabalbino@gmail.com

** Profª. do curso de Direito na Fupac/Ubá, graduada em Direito pela UFJF, especialista em Direito Civil pela PUC-Minas, mestre em economia familiar pela UFV; Email:patyamato@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho científico é demonstrar a evolução da família brasileira como instituto social e jurídico, destacando dentre as formas de constituição, a união estável.

Até recentemente nosso ordenamento jurídico negava-se a reconhecer legalmente a união estável, no entanto diante da reformulação da sociedade houve a necessidade de reconhecê-la.

A união estável sofreu várias alterações no decorrer do tempo, e conforme dados recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ¹ grande parte da população tem optado por essa forma de constituição de família, na qual “ao invés de registro no civil ou benção no altar as pessoas optam por uma vida conjugal informal.”²

Diante do crescimento desta forma de união, e das grandes mudanças sociais que a envolvem, pergunta-se: seria possível a união estável entre mais de duas pessoas? Nosso ordenamento jurídico reconheceria a união estável poliafetiva³? Quais direitos seriam garantidos pelo Estado aos conviventes da união poliafetiva?

Certo é que são grandes os números de uniões simultâneas, mas até que ponto estas serão protegidas pelo Estado?

1. A ESTRUTURA FAMILIAR NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A família é instituição fundamental na vida do indivíduo, sendo seu referencial de existência no mundo. No Brasil a estrutura familiar ao longo dos anos vem se modernizando e novos conceitos vão sendo implantados.

A priori era adotado o sistema patriarcal, onde a família era organizada sob a autoridade do homem. A mulher era subordinada ao marido, não tinha vontade própria; e os filhos deviam obediência ao pai, não cabendo aos mesmos qualquer tipo de escolha tanto no que se refere ao campo sentimental quanto ao campo

¹ Uniões consensuais aumentaram de 28,6% para 36,4% In <http://www.ibge.gov.br>

² BELTRAMIM, 2012

³ União poliafetiva ou união plurima: conhecida como aquela existente entre mais de duas pessoas.

profissional. O pátrio poder era unitário, exercido somente pelo pai - o chefe da família.

Tendo em vista a influência do catolicismo na sociedade brasileira, durante muito tempo a legitimidade da família esteve condicionada ao casamento religioso, sendo as demais formas de uniões desconsideradas e estigmatizadas.

Seguindo tendência mundial, no Brasil adotou-se a monogamia como forma de organização dos lares, onde somente o casamento entre um homem e uma mulher era considerado como forma legítima de constituição da família. Neste sentido, a família era organizada em função da idéia religiosa⁴, voltada para a moral.

Assim, somente o casamento realizado na Igreja⁵ era válido para constituir a entidade familiar. Outrossim, a Igreja vedava o divórcio, vez que o casamento era um sacramento que deveria perdurar pela vida toda.

O Código Civil de 1916, valendo-se do princípio da autoridade do chefe de família, assegurou o modelo patriarcal, conforme disposto no artigo 223 que afirmava “O marido é o chefe da sociedade conjugal (...)”. O mesmo diploma legal assegurava o casamento civil como a única maneira autêntica de se formar uma família legítima.

“A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima”⁶, sendo que os filhos oriundos de relações extra matrimoniais eram denominados bastardos e não tinham a filiação assegurada por lei.

Preservando a mesma linha, a Constituição de 1934 preceituou que a família era constituída pelo casamento civil indissolúvel, podendo ser celebrado por autoridade religiosa.

Sobretudo, em razão das crises financeiras o sistema patriarcal foi, paulatinamente, superado, já que as mulheres começaram a contribuir para a economia doméstica, deixando a condição de objeto e passando a sujeitos de direitos.

Neste sentido a Constituição de 1988 reconheceu e assegurou direitos a outras formas de entidades familiares, dentre elas à união estável, inicialmente denominada concubinato puro.

⁴ PEREIRA, 2010, p. 29.

⁵ Referência à Igreja Católica.

⁶ GONÇALVES, 2010, p. 28.

Assim, o artigo 226⁷ do supracitado Códex afirma que há várias formas de constituição de família, ganhando o conceito de família maior amplitude, abrangendo a união, entre homem e mulher, havida fora do casamento⁸, bem como aquela composta por quaisquer dos pais e seus descendentes - a chamada família monoparental⁹.

A fim de dar maior amparo legal à União estável surgiram as Lei 8.971/94 e Lei 9.278/96, sendo ambas revogadas pelo Código Civil de 2002, o qual inseriu o Título referente a união estável no livro de família.

2. A UNIÃO ESTÁVEL E SUA IMPORTÂNCIA NA ESTRUTURA DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Durante muito tempo a união entre o homem e a mulher que ocorresse e não fosse mediante o “casamento” era mal vista pela sociedade e não tinha amparo legal. “A sociedade instituiu o casamento como regra de conduta”.¹⁰

A relação mantida entre o casal era chamada de concubinato e era motivo de vergonha e constrangimento social.

Com o passar dos tempos surgiram alguns “pequenos” e quase impercebíveis direitos, contudo, estes eram tão somente no campo obrigacional, neste sentido, “à mulher que não exercia atividade remunerada e não tinha outra fonte de renda, era garantida uma indenização por serviços prestados”¹¹, como forma de compensar a impossibilidade de promoção de ação de alimentos. Assim sendo, os concubinos viviam não em uma entidade familiar, mas sim em uma sociedade de fato.

Numa sociedade que era pautada pelos ditames da Igreja, onde o divórcio não era permitido, crescia, cada vez mais, o número uniões sem casamento e

⁷ Artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988: “A família base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”

⁸ Parágrafo 3º, artigo 226 da Constituição Federal de 1988; “Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

⁹ Parágrafo 4º, artigo 226 da Constituição Federal de 1988: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

¹⁰ VENOSA, 2011 p.37

¹¹ PONZONI, 2012

mesmo com o surgimento do divórcio¹² tal tendência mantinha-se de forma crescente, sendo livre, informal, não solene, mas com o intuito de constituir família.

Urge salientar que o Direito deve se adequar a sociedade, vez que existe para regulamentar o convívio entre as pessoas, assim, com o passar do tempo, a “doutrina passou a tecer posições em favor dos direitos dos concubinos,”¹³ e a chamar a atenção do legislador para a necessidade de regulamentá-los.

A Constituição Federal de 1988 quis retirar todo esse juízo negativo da relação entre o homem e a mulher constituída sem casamento, e substituiu a palavra concubinato pela expressão “União Estável”. A Carta Magna trouxe para a proteção do Estado a família nascida fora do casamento, reconhecendo expressamente “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”.¹⁴

A Constituição Federal tirou do ordenamento jurídico a idéia preconceituosa daqueles que consideravam somente o casamento como base familiar. Ressalta-se ainda que os filhos havidos fora do casamento eram diferenciados, o que o legislador constitucional vedou em seu artigo 227, parágrafo 6º¹⁵.

A proteção constitucional da união estável teve pouca eficácia prática durante muito tempo, vez que a primeira lei a regulamentar a matéria data de 1994.

De fato, a Lei 8.971/94 foi a primeira que tentou regulamentar a união estável, conferindo direitos sucessórios e alimentares aos companheiros, estabelecendo requisitos objetivos e subjetivos para a sua constituição e conceituando a mesma como “a união entre pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivam por mais de cinco anos ou que tenham filhos comuns”.

Tal lei era de difícil aplicabilidade, vez que exigia um prazo muito dilatado – 5 (cinco) anos para que a união estável fosse configurada.

Em seguida, foi promulgada a Lei 9.278/96, que veio complementar a Lei 8.971/94, embora muitos doutrinadores digam que aquela veio derogar esta.

A Lei 9.278/96 estabeleceu direitos e deveres dos companheiros, bem como a forma de dissolução da união estável e ainda estabeleceu a competência das varas de família para dirimir lides relacionadas à união estável.

¹² A Lei de Divórcio- Lei 6515- foi instituída no Brasil em dezembro de 1977.

¹³ VENOSA, 2011, p. 37.

¹⁴ Artigo 226 da Constituição cf nota nº 05:

¹⁵ Parágrafo 6º, artigo 227 da Constituição Federal: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Salienta-se que, como a união estável era vista como relação obrigacional, sua matéria era de competência das varas cíveis, mas como foi definida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988, a Lei 9.278/96 estabeleceu a competência da vara de família.

A Lei de 1996, em seu artigo 1º reconheceu como “União Estável a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”, alterando significativamente o conceito da Lei 8.971/94, não se exigindo mais tempo ou prole, aludindo somente ao objetivo de constituição de família.

Posteriormente veio o Código Civil de 2002, que revogou as Leis 8.971/94 e 9.278/96, inserindo o regramento da união estável no livro de que cuida da Família.

O artigo 1.723 do Código Civil trouxe o conceito de União Estável, e assim como a Lei 9.278/96, suprimiu qualquer fixação de tempo, bastando o relacionamento público, contínuo e duradouro ¹⁶.

O novo Código Civil vedou a união estável quando presentes os impedimentos matrimoniais do artigo 1.521, salvo o caso de pessoas separadas de fato ou judicialmente, as quais são impedidas de casar, mas podem viver em união estável.

O Código Civil de 2002 foi ainda mais longe, e estabeleceu como dever da União Estável a “lealdade”. Assim para configurá-la ambos os companheiros devem ser monogâmicos.

“Uma das características da união estável é a ausência de formalismo para sua constituição”¹⁷, contudo, algumas características devem se fazer presentes para que se possa configurá-la, dentre as quais: diversidade de sexos. Num primeiro momento tal critério prevaleceu inabalado, contudo com o desenvolver da sociedade surgiram as uniões homoafetivas e também essas receberam a proteção do Estado como entidade familiar.

A convivência entre os companheiros deve ser pública, ou seja, ser notória. Por não ser formal a união estável deve ser criada e mantida perante a sociedade.

O legislador infraconstitucional não estabeleceu tempo mínimo para que a união estável exista, mas previu que a convivência deve ser contínua e duradoura,

¹⁶ Artigo 1723 do Código Civil de 2002: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

¹⁷ GONÇALVES, 2010, p. 587.

ou seja, ser perene e estendendo-se no tempo. Caberá ao Juiz, quando provocado, definir se houve a continuidade e duração no relacionamento necessárias à configuração a união estável.

O Código Civil não estabeleceu ser a coabitação necessária para que a união estável exista, o que a súmula 382 do Supremo Tribunal Federal deixou claro: “a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Contudo, “vários são os julgados que afastam a referida sumula, vez ser difícil imaginar que o casal que queira constituir família, não vivam sob o mesmo teto”¹⁸.

Pode acontecer, todavia que “os companheiros, excepcionalmente, não convivam sob o mesmo teto por motivo justificável, ou seja, por necessidade profissional ou contingência pessoal ou familiar.”¹⁹

Outrossim, para que a união estável seja reconhecida devem estar ausentes os impedimentos matrimoniais. Via de regra, quem não tem legitimidade para se casar não a tem para criar uma entidade familiar pela convivência, no entanto, no caso de separação de fato ou judicial, mesmo existindo impedimento para se casar poderá a união estável ser constituída.

A Constituição Federal de 1988 prevê que a União Estável pode ser convertida em casamento, o que o legislador infraconstitucional destacou no artigo 1.726 do Código Civil de 2002, e por assim ser, “como também ocorre nas relações conjugais o vínculo entre os companheiros deve ser único”²⁰.

A união estável pode ser pautada em contrato escrito, registrado em cartório, desde que obedecidos os critério do Código Civil de 2002, podendo ser dissolvida por acordo entre as partes ou por decisão judicial.

Cumpre registrar por derradeiro, que referido Códex trouxe a tona novamente a palavra concubinato, contudo diferenciando da união estável. De acordo com seu artigo 1.727 a relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar (salvo os separados) é chamada concubinato²¹.

¹⁸ GONÇALVES, 2010, p. 589.

¹⁹ GONÇALVES, 2010, p. 590.

²⁰ GONÇALVES, 2010, p. 598.

²¹ Artigo 1727 do Código Civil de 2002: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Percebe-se que a união estável é o concubinato puro, sendo que o concubinato impuro não recebeu a proteção do Estado em razão do princípio da monogamia, ainda acolhido pela sociedade brasileira.

A união estável é a relação lícita entre um homem e uma mulher, que vivem como se casados fossem e não casam por opção ou impedimento momentâneo, podendo ser convertida em casamento. Ao passo que concubinato é a relação entre o homem e a mulher impedidos de se casarem por ser ilícita a relação.

Nesse contexto temos o concubinato adúltero (onde, embora um ou ambos concubinos sejam casados mantém, paralelo ao lar conjugal, outro relacionamento de fato perante a sociedade); o concubinato incestuoso (união entre parentes próximos) e concubinato desleal (onde o concubino mantém mais de uma união estável).

Os direitos decorrentes do concubinato não estão no campo do Direito de Família, mas continuam no direito obrigacional. Assim o concubino não tem direito a alimentos, sucessão, meação e previdência, vez que não se trata de entidade familiar, mas sociedade de fato.

3. A POLÊMICA UNIÃO POLIAFETIVA

Recentemente foi exibida uma novela em horário nobre onde um personagem mantinha união simultânea com três mulheres. No entanto não foi somente na ficção que surgiu a união entre mais de duas pessoas. Foi noticiado a pouco tempo que um homem e duas mulheres, residentes no Rio de Janeiro, após percorrerem vários Cartórios, conseguiram oficializar a união na cidade paulista de Tupã.

A união foi oficializada por meio de escritura pública de União Poliafetiva. O termo empregado é um “termo não oficial no mundo jurídico”²², mas de acordo com a tabeliã a o documento é lícito e válido.

A tabeliã explicou que o documento é “uma escritura pública declaratória de União Poliafetiva, onde os envolvidos deixam claras suas vontades e intenções como família”²³.

²² PRATES, 2012

²³ Explicação da Tabeliã Claudia do Nascimento Domingues In www.midianews.com.br

Alguns juristas defendem que a união poliafetiva é perfeitamente aceitável, vez que nenhuma legislação proíbe, e para particular o que não é vedado é permitido. Para estes a união poliafetiva é reconhecida como entidade familiar, e merecem proteção do Estado, com fundamento nos princípios constitucionais da igualdade e da liberdade privada, e por assim ser o Estado Democrático de Direito não pode interferir na vontade dos membros de uma entidade familiar.

E ainda que o que faz com que a família exista é “o amor familiar, o qual estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos”.²⁴

Cada indivíduo possui o livre arbítrio de escolher como e com quem deseja formar sua família, podendo até mesmo conviver em uniões concomitantes, pois o artigo 226 da Constituição Federal ²⁵ consagrou o princípio da pluralidade de entidades familiares.

“O princípio da igualdade veda diferenciações jurídicas desprovidas de fundamento”²⁶, e por faltar esta a união poliafetiva é perfeitamente reconhecida, assim com qualquer união entre duas pessoas.

Os que se colocam favoráveis a este raciocínio ainda defendem que o contrato de união poliafetiva é válido e produz efeitos, sendo que os envolvidos têm segurança em uma possível partilha de bens, podendo pleitear benefícios junto ao INSS, entre outros direitos concedidos a casais.

Tal posicionamento vanguardista encontra dura resistência, assim muitos juristas brasileiros defendem que a família só pode ser constituída por duas pessoas e rejeitam a união poliafetiva.

Nosso ordenamento jurídico limitou a família conjugal somente à união entre duas pessoas, não sendo possível reconhecer uma união estável entre mais de duas pessoas.

Outrossim, no Brasil sempre vigorou a monogamia, sendo a bigamia proibida e ainda constitui crime, conforme artigo 253 do Código Penal Brasileiro.²⁷

Embora o Código Penal faça referência somente ao casamento, tal vedação se estende às uniões estáveis, vez que estas só ocorrem se passíveis de conversão

²⁴ VECCHIATTI 2012

²⁵ Art. 226, CF/88: cf nota nº 5.

²⁶ VECCHIATTI, 2012

²⁷ Artigo 235 do Código Penal Brasileiro: “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão de dois a seis meses”.

em casamento.²⁸Não havendo possibilidade de se converter a união estável em casamento não há que se falar na caracterização de uma entidade familiar para fins legais.

Argumenta-se também que o reconhecimento da união poliafetiva fere o princípio da dignidade da pessoa humana, servindo de destruição da família que é considerada elemento basilar da sociedade.

Ademais o Código Civil de 2002 ao regular a União Estável não mencionou qualquer possibilidade de manutenção de vínculos de convivência múltipla.²⁹Assim, uma escritura pública de União Poliafetiva é absolutamente nula, pois não obedece as regras fixadas pelo legislador para validade do negócio jurídico³⁰.

A lei não outorga validade quando o objeto não é lícito, sendo a bigamia crime conclui-se, portanto, ser ilícito o contrato que visa garantir direitos a união entre mais de duas pessoas.

Igualmente, a lei somente fala em contrato de união estável e não em contrato de união poliafetiva.³¹ A escritura não é lícita porque não há previsão desta forma de contrato.

A pretensão buscada pelos conviventes afinal é burlar a expressa letra da lei, violando diretamente os deveres fixados no artigo 1724 do Código Civil³², em especial o dever de lealdade, ou como alguns preferem dizer dever de fidelidade.³³

Ocorre também que é inviável a pretensão de uniões plurimas perante entidades públicas porque gera insegurança jurídica, vez que envolve terceiros.

Por outro lado uma escritura pública de união poliafetiva altera aquilo que é tipificado pela lei, ou seja, que uma família é constituída pela união de duas pessoas somente, e portanto a união entre mais de duas pessoas não merece ser tratada como entidade familiar.

²⁸ Vide nota nº 6

²⁹ Vide nota nº 12

³⁰ Artigo 104 do Código civil de 2002: “A validade do negócio jurídico requer: [...] III – Objeto lícito [...]” Artigo 166 do Código Civil de 2002: “É nulo o negócio jurídico quando: (...) II - for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto [...] IV - não revestir a forma prescrita em lei [...] VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa.

³¹ Artigo 1725 do Código Civil de 2002: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.”

³² Artigo 1724 do Código Civil de 2002: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

³³ LUFT, p. 295: Fidelidade: 1. Qualidade de ser fiel. 2. Lealdade./ Fiel: (...) 4. Que não engana o cônjuge.

4. POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS FRENTE AO DEBATE

Embora somente agora tal tema tenha sido polemizado através dos veículos da mídia, o mesmo já existe há muito em nossa sociedade.

As chamadas uniões concomitantes, ou seja, as uniões entre mais de duas pessoas ao mesmo tempo, já existem há muito tempo em nossa sociedade, no entanto não é reconhecida pela legislação ou pela jurisprudência

Não há, ainda, nenhuma lei que autorize a união poliafetiva, e quanto às jurisprudências estas se mostram contrárias a este tipo de união, senão vejamos:

SÚMULA 122, DO T.J.R.J. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES: NÃO RECONHECIMENTO. Uniformização de Jurisprudência. Proposição de Sumula de Jurisprudência Predominante no Tribunal. Enunciado encaminhado pelo CEDES. Matéria de Direito de família. Reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Inadmissibilidade. Enunciado 14- “É inadmissível o reconhecimento dúplice de uniões estáveis concomitantes.” Justificativa: A Constituição Federal reconheceu a união estável como entidade familiar (art.226, par.3.). A moral da família é uma só. A duplicidade de casamentos implica na figura típica da bigamia, logo não pode ser admitida a “bigamia” na união estável. Enunciado aprovado com a seguinte ementa de redação: “14- É inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes.”³⁴

EMENTA CIVIL: Ações de reconhecimento de uniões estáveis *post mortem*. Reconhecimento de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. **Excepcionalidade**. Recursos Desprovidos. I- Os elementos caracterizadores da União estável devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. II- Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída á margem de primeira, tida como concubinato, ou nas palavras de alguns doutrinadores, “união estável adúltera”, rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípuo a realização da Justiça e Proteção da entidade familiar- Desiderato último do direito de Família. III - Comprovado ter o *de cujus* mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, EXCEPCIONALMENTE, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. (grifos nossos)³⁵

EMENTA: Relacionamentos Concomitantes. Impossibilidade de caracterização de União Estável. 1. A manutenção de relacionamentos concomitantes impede seu reconhecimento como entidade familiar ante a

³⁴ TJRJ, Órgão Especial. Sumula da jurisp. Dominante. Rel. Des. Cassia Medeiros. Julgado em 21/12/2006

³⁵ TJDF, 1ª Câmara Cível. APC nº 0000183-83.2006.807.0003, Rel. Des. Vera Andrighi. Julgado em 27/02/2008.

ausência do *affectio maritalis* 2. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade.³⁶

EMENTA: Família. União Estável. Caracterização. A união estável se caracteriza pela convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. O reconhecimento de união estável em relação a uma mulher impede o reconhecimento de tal relação em face de outra com quem, a despeito da existência de relacionamento amoroso, não se caracterizou a constituição de entidade familiar, por exclusão lógica.³⁷

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. REQUISITOS LEGAIS. EQUIPARAÇÃO AO CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.[...] 4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato) [...].³⁸

CONCLUSÃO

Não se pode negar os grandes avanços que a entidade familiar sofreu nos últimos tempos. Com a evolução da ordem jurídica o Estado passou a tutelar diversas formas de constituição de família, ocorreu assim a pluralidade de entidades familiares, dentre elas a união estável.

À união estável ganhou proteção estatal, sendo-lhe assegurada todos os direitos garantidos pelo Direito de Família.

A Carta Magna deu proteção àquela união entre duas pessoas, conferindo-lhe status de entidade familiar.

Diante das grandes mudanças que assola nossa sociedade surgiu a união entre mais de duas pessoas, as chamadas uniões poliafetivas. Certamente que no mundo fático tais uniões existem, o que se pretende analisar são os direitos garantidos pelo Estado a estes conviventes.

O Direito existe para regular as relações entre os indivíduos. Claro que para o particular aquilo que não é proibido permitido está, desde que não afronte disposição de lei.

Assim:

³⁶ TJ do Maranhão. 4ª Câmara Cível. Apelação nº 255002009, Rel. Des. Paulo Sérgio Velten Pereira. Julgado em 28/06/2010.

³⁷ TJMG, 1ª Câmara Cível. Apelação nº0008752-43.2004.8.13.0111. Rel. Des. Cláudio Costa. Julgado em 17/05/2007. Publicado em 24/05/2007.

³⁸ STJ, Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1130816, Rel. Des. Vasco Della Giustina. Julgado em 19/08/2010

O direito não é aquilo que o interprete quer que ele seja, sob pena de se subverter a ordem democrática vigente, subordinando relações sociais ao arbítrio de cada um a ponto de não se justificar mais a existência de um Estado organizado, dotado de soberania e supremacia perante o cidadão.³⁹

Não pode os indivíduos constituírem união poliafetiva e acreditarem que estão amparados pelo Direito de Família como se constituíssem união estável.

O Estado não interfere na vida particular dos indivíduos, podendo os mesmos se relacionarem da forma que quiserem, contudo não há tutela das uniões plurimas como entidade familiar.

O que se visou proteger como forma de constituição de família, e o legislador deixou bem claro⁴⁰, foi a união entre duas pessoas, e por assim ser as uniões poliafetivas não gozam de status de entidade familiar, nem tem proteção estatal neste sentido.

Para muitos quando há amor entre os conviventes há família constituída⁴¹. No entanto este pensamento é falho, nem sempre quando há amor há proteção estatal.

Tome-se, por exemplo, a relação amorosa e sexual vivida entre um rapaz de 18 (dezoito) anos com uma menina de 13 (treze) anos, e que ambos queiram conviver juntos, a este tipo de relação nosso ordenamento reconhece como estupro de vulnerável, assim mesmo existindo amor não há proteção jurídica, pelo contrário a mesma é criminalizada.

Assim sendo não pode o Estado reconhecer e dar proteção a todos os arranjos de pessoas unidas pelo laço de afeto, pois assim não haveria um controle estatal, e todos viveriam como bem entendessem, não se fazendo mister normas.

A lei dispõe que a proteção é garantida a união entre o homem e a mulher, não fazendo qualquer ressalva quanto à uniões plurimas, o que nos leva a concluir que o Brasil adotou a monogamia para constituição familiar, seja pelo casamento⁴² ou mediante união estável.⁴³

A bigamia é criminalizada em nosso país⁴⁴.

³⁹ ROSALINO, 2012

⁴⁰ Art. 226, CF/88 cf nota nº05 e nº 06; Art. 1723, CC/02 cf nota nº14

⁴¹ Vide nota nº22

⁴² Artigo 1514 do Código Civil: "O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o Juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados."

⁴³ Vide nota nº14

⁴⁴ Vide nota nº25

Argumento usado pela corrente aderente à União Poliafetiva é que o instituto da bigamia é aplicável no caso de casamento, e estando diante de união estável poliafetiva não há que se falar em bigamia.

O Código Penal foi inserido em nosso ordenamento em 1940, época em que somente o casamento era conhecido como forma legítima de formar família, e por assim ser o legislador só fez menção a este.

Diante do princípio da isonomia a união estável deve se assemelhar ao casamento, sendo que a aquela poderá ser convertida neste.

Assim sendo se não é aceitável o casamento bígamo também não é aceitável a união entre mais de duas pessoas.

Entre os deveres dos conviventes da união estável⁴⁵ destaca-se a “lealdade”.

Para alguns a lealdade implica maior liberdade nas relações pessoais do que a fidelidade. Pode-se ser leal a várias pessoas, ou seja, manter um relacionamento com duas pessoas e ser leal a estas, pois este termo implica honestidade mútua, franqueza, sinceridade. Assim se há o conhecimento da terceira pessoa há lealdade.

Enquanto a fidelidade implica em dever dos companheiros em razão do princípio da monogamia, ou seja, a relação entre o casal deve ser única.

Para os adeptos de tal posicionamento o legislador usou o termo lealdade ao invés de fidelidade a fim de adotar uma postura mais aberta em relação à união estável, e por assim ser é aceitável a união poliafetiva, vez que há honestidade entre os conviventes, estando cumprido portanto o dever de lealdade.

Não devem prosperar tais argumentos, vez que os dois termos são sinônimos⁴⁶, sendo que a única diferença foi o emprego das palavras para institutos diversos: lealdade como dever inerente na união estável e fidelidade como dever no casamento.

Para caracterizar a união estável é imprescindível a fidelidade recíproca, pois este elemento revela o propósito de vida em comum .

O dever de fidelidade está expresso no vocábulo lealdade, sendo que o dever de respeito, no qual um companheiro não pode ferir a honra do outro, confirma a vontade de constituição de família entre o casal.

⁴⁵ Art, 1724, CC/02 cf nota 30

⁴⁶ Vide nota nº31

Para que haja união estável se faz necessário que o vínculo que une o casal seja único, devendo ser preservada a exclusividade de relacionamento entre as duas pessoas, tendo em vista o dever de lealdade e respeito.

Não se pode cogitar a ideia de união poliafetiva como entidade familiar, pois não pode haver um projeto de vida em comum amparado pelo respeito mútuo, se não há fidelidade e exclusividade. Não há como o Estado proteger relações afetivas cujos atores agem de forma desleal.

Os indivíduos possuem liberdade privada para escolher com quem querem se envolver. Todos possuem livre arbítrio, direito este garantido pela Carta Magna⁴⁷.

O Estado não limita relacionamentos afetivos de ninguém, desde que estes não ultrapassem a intimidade das pessoas.

A partir do momento em que direitos de terceiros são supridos por causa de uniões o Estado entra como participante na relação.

As uniões poliafetivas ultrapassam as barreiras da intimidade quando se tornam públicas, e refletem diretamente nos direitos de terceiros, como exemplo eventuais prejuízos causados à credores na hipótese de execução civil.

Outrossim, o direito à liberdade é garantido desde que não afronte as normas impostas.

Aceitar que existem uniões entre mais de duas pessoas é fato, contudo não há como proteger estas como entidades familiares, pois muito embora o indivíduo tenha liberdade para escolher com quem se relacionar, o mesmo não pode visar proteção a uma forma de constituição de família não tipificada.

Quando as uniões desrespeitam os modelos de entidades tipificadas não existe proteção Estatal.

Se o legislador impôs as formas de constituição familiar o direito de liberdade para se relacionar deve obedecer tais regras para que então tenha proteção estatal.

O direito a igualdade também é garantido pela Constituição Federal: “ Todos são iguais perante a lei [...]”⁴⁸. Ora, se todos são iguais perante a lei, e esta define qual relação se enquadra nos moldes da união estável, não há igualdade quando se pretende dar à união poliafetiva a mesma proteção dada à união estável.

⁴⁷ Artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei[...] garantindo-se [...] o direito à liberdade [...]”

⁴⁸ Artigo 5º, caput, da CF/88 cf 47

A união poliafetiva não é união estável, esta é entre duas pessoas e não entre três ou mais. O indivíduo que vive em uma união estável não é igual àquele que vive com mais de uma pessoa, e por assim ser, este merece tratamento diferente daquele.

A escritura pública que visa oficializar uma união poliafetiva é absolutamente nula.

A *priori* não há previsão legal de contrato de união poliafetiva, igualmente o legislador não fez menção a este tipo de constituição familiar, o que torna o objeto do contrato ilícito.

Outrossim, sendo a bigamia crime, não há possibilidade de um contrato de união entre mais de duas pessoas ser válido.

O Código Civil prevê a possibilidade de os conviventes da união estável realizar contrato de convivência.

Assegura Francisco José Cahali ⁴⁹ que “o contrato não possui força para criar a união estável, e tem sua eficácia condicionada à caracterização dos requisitos impostos”.

O contrato escrito só terá validade se acompanhado daqueles requisitos e dos deveres impostos pela lei infraconstitucional⁵⁰.

A lei define a união estável e os direitos a ela inerentes, e quando mesmo diante disso busca-se oficializar a união poliafetiva por meio de escritura pública certo é que os contratantes estão visando burlar a lei ⁵¹.

A união estável é um fato jurídico e não cabe aos atores envolvidos flexibilizar seus requisitos.

A união entre mais de duas pessoas no mundo fático existe, não há como negar, contudo não existe qualquer lei que a autorize, pelo contrário há fortes argumentos, inclusive dos Tribunais Superiores para que esta não seja aceita como entidade familiar.

Não há lei ou qualquer jurisprudência que reconheçam a união poliafetiva como entidade familiar, ou que lhe atribua direitos inerentes ao Direito de Família.

No entanto a união poliafetiva pode ser reconhecida como sociedade de fato, se assemelhando ao concubinato⁵². Os efeitos de citada união ficam restritos ao

⁴⁹ GONÇALVES, 2010, p.614

⁵⁰ Vide nota nº14 e nota nº30

⁵¹ Vide nota nº28

campo patrimonial, sem qualquer reflexo sucessório, previdenciário, alimentar ou quaisquer outros direitos garantidos à entidade familiar.

Com o jeitinho brasileiro vão surgindo diversos arranjos de pessoas, mas o Estado não pode conferir a todos o status de família.

Diante de todo o exposto conclui-se que a união poliafetiva existe, no entanto não possui status de entidade familiar, e por assim ser não recebe a proteção do Direito de Família, pois a família é formada com a união de duas pessoas.

Os adeptos da união poliafetiva poderão sim pleitear direitos, mas tão somente na esfera cível e somente aqueles não abrangidos pelo direito de família.

Ademais o contrato de união poliafetiva é nulo pois seu objeto é ilícito, uma vez que constituir união estável com mais de duas pessoas típica o crime de bigamia.

Assim aquele que visa constituir uma relação afetiva com mais de duas pessoas devem estar cientes que esta não será amparada como entidade familiar, e que mesma fere balizas dispostas em nosso ordenamento. Sendo que os direitos desta relação serão mais difíceis de serem alcançados e provados, tendo que se recorrer a esfera cível para tanto.

A realidade fática da união poliafetiva não encontra nenhum respaldo no Direito de família, ou seja, essa forma de união não é uma união estável, pois como foi exposto neste trabalho, a mesma não reúne os requisitos para tanto. Por outro lado os conviventes poderão pleitear alguns direitos patrimoniais diante da Vara Cível.

Ao tentar se incluir a união polifetiva como união estável o que se visa é tentar burlar a lei a fim de conferir os direitos da entidade familiar, por serem bem mais amplos, a uma sociedade de fato

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BELTRAMIM, Luiz. **União estável cresce, enquanto casamento tradicional cresce:** Net 11/2012. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>. Acesso em 11/11/2012.

BRASIL, Constituição Federal, 05 de outubro de 1988. Constiuição Federativa do Brasil. Disponível em: Vade Mecum . 11ed. São Paulo: Rideel, 2012

⁵² Vide nota nº19

BRASIL, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. Disponível em: Vade Mecum . 11 ed. São Paulo: Rideel, 2012

BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2008/0260514. Relator Ministro Vasco Della Giustina. Minas Gerais, 11/06/2010. Disponível em < <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>> Acesso em 24/10/2012

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Cível. Ações de reconhecimento de uniões post mortem. APC nº0000183-83.2006.807.0003. Relatora Desembargadora Vera Andrichi. Distrito Federal, 27/02/2008. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>> Acesso em 24/10/2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 7 ed. Paulo: Saraiva, 2010.

LUFT, Celso Pedro. **Mini dicionário Luft**. 4 ed. São Paulo: Àtica, 1996

MARANHÃO, Tribunal de Justiça. Relacionamentos Concomitantes. Apelação Cível nº 255002009. Relator Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira. São Luiz, 28/06/2010. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>> Acesso em 24/10/2012

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Família. União Estável. Caracterização. Processo nº0008752-43.2004.8.13.0111. Relator Desembargador Cláudio Costa. LOCAL, 24/05/2007. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>> Acesso em 24/10/2012

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v.5.

PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias Simultâneas: união estável e concubinato**. Disponível em <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20-%20Fam%C3%ADlias%20Simult%C3%A2neas%20Uniao%20Est%C3%A1vel%20e%20Concubinato.pdf>> Acesso em 24/10/2012

PRATES, Marco. **2 mulheres e um homem conseguem oficializar união estável**: Net: 08/2012. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/uniao-estavel-de-2-mulheres-com-um-homem-e-oficializada-em-s>> . Acesso em 24/10/2012

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Uniões Estáveis Concomitantes. Processo nº 2006.146.0005. Relatora desembargadora Cássia Madeiros. **Ementário**: 10/2007 - N. 15 - 08/03/2007 **REV. DIREITO DO T.J.E.R.J.**, vol 70, pag 107. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/unioes-estaveis-concomitantes.pdf>> Acesso em 24/10/2012

ROSALINO, Cesar Augusto. **União Poliafetiva: ousadia ou irresponsabilidade?:** Net, 08/2012. Disponível em < <http://jus.com.br/revista/texto/22501/uniao-poliafetiva-ousadia-ou-irresponsabilidade>> Acesso em 24/10/2012

União Estável de três abre polêmica sobre conceito legal de família: Net 08/2012. Disponível em < <http://www.midianews.com.br/imprime.php?cid=131970&sid=3>>. Acesso em 24/10/2012

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. **União Estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade:** Net: 10/2012. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/22830/uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade>> Acesso em 24/10/2012

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 6.

http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2125&id_pagina=1. Acesso em 11/11/2012

ANEXO 01

Entrevista realizada com a Exma Dra. Vilma Lúcia Carneiro Golçalves.

*Magistrada atuante há 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses.

*Juíza titular da Vara Cível, precatórias, infância e juventude da Comarca de Visconde do Rio Branco há 10 (dez) anos.

Nos últimos meses foi apresentada a novela Avenida Brasil, na qual o personagem “Cadinho” fez contrato de União Estável com três mulheres. Com isso surgiram casos verídicos acerca do assunto.

Foi noticiado no fantástico que um homem e duas mulheres realizaram uma escritura pública para oficializar a união vivida pelo trio.

Para a tabeliã que realizou a escritura o documento é válido, vez que o trio deixa claro sua vontades e intenções.

1. Para a MM tal documento seria válido?

Em termos jurídicos não teria eficácia. O constituinte criou a união estável com o intuito de constituição de família. Como seria possível ser o documento válido se o objetivo da união estável é a conversão em casamento.

Não há como legalizar tal união.

Para se considerar união estável não deve haver impedimento para casar.

Tudo bem que a escritura fosse criada, no entanto quanto a eficácia, esta não se faz presente.

2. Quais direitos seriam garantidos pelo referido documento?

Tal documento poderia assegurar alguns direitos não atinentes à União estável.

O documento gera direitos e obrigações, mas não pode ser reconhecida como união estável.

3. Caso surgisse controvérsias qual seria a vara competente para decidir acerca dos direitos do trio? Vara de família ou vara cível?

Vara cível, pois estaria se discutindo direito civil do cidadão, ou seja, direitos e obrigações, vez que nos moldes constitucionais não estamos diante de família.

4. Seria possível, tendo em vista nosso ordenamento jurídico, o reconhecimento de união estável entre mais de duas pessoas? Não. Eu não reconheceria porque não descobri em nossa legislação um canal que permitisse reconhecer.

A MM Juíza é contrária às uniões poliafetivas, e não vê benefício neste tipo de relação, vez que nossa tradição sempre foi monogâmica.

E ainda acredita que nossa sociedade ainda não está pronta para receber este avanço, pois haverá um descomprometimento onde as pessoas ficarão desamparadas.