

UNIÕES SIMULTÂNEAS: UM ENSAIO SOBRE AS RELAÇÕES PESSOAIS NO DIREITO CIVIL E PENAL BRASILEIROS

SIMULTANEOUS UNIONS: A TEST ON PERSONAL RELATIONS IN BRAZILIAN CIVIL LAW AND PENAL LAW

Vanessa Aleksandra de Melo Pedrosa*
Simone Mendes Amorim de Almeida**
Carlos Jair de Oliveira Jardim***

Resumo: O artigo apresentado tem por objetivo investigar a caracterização do crime de bigamia em razão do alargamento dos modelos familiares que se identifica atualmente. Dessa forma, questiona-se: comete bigamia aquele que contrai uma União Estável ainda na constância de seu casamento? Se na União Estável observam-se os mesmos direitos e deveres do casamento, estaria alguém que mantivesse duas uniões estáveis, simultaneamente, cometendo aquele crime? Para responder tais questionamentos, os autores buscam um entrelaçamento entre o Direito Civil e o Direito Penal por meio de um método hipotético-dedutivo e dialético de análise comparativa das fontes documentais primárias, bem como, de revisão da literatura brasileira de ciências afins. Desse modo, demonstra-se como um tema comum a todas as formações sociais é, ainda, bastante delicado e controverso, exigindo de seus investigadores a busca de respostas que ultrapassem a barreira do que diz a Lei.

Palavras-chave: Crime de bigamia. Modelos familiares. Relações pessoais.

* Pós-doutora pelo Programa de Pesquisa em Ciências sociais, Crianças e Adolescentes na América Latina da rede: PUC-São Paulo (BR) e Centro Latino Americano de Ciências Sociais (CLACSO) – (2016). Doutora em Direito Penal pela Universidad Complutense de Madrid (Espanha) (2010), onde investigou o crime de Tráfico de Seres Humanos e a interferência do marco do Código Penal Espanhol de 1995 para a prevenção de referido delito no âmbito da União Europeia. Atualmente é Professora de Direito Penal da Universidade Católica de Pernambuco, onde, também, leciona, na condição de Professora Permanente, em seu Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado). Líder do grupo de pesquisa EELAS – Estudos Latino Americanos em Direitos Humanos (Plataforma Lattes). Possui experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: movimento migratório – com atenção a exploração sexual e prostituição - futuro do Direito Penal e Direito Penal da globalização. Recife-PE, Brasil. Email: vanessampedrosa@gmail.com

** Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa (2005) onde investigou as relações diplomáticas entre os países de língua portuguesa sob orientação do Prof. Dr. Adriano Moreira, tendo sido aceita em 2017 para o Doutorado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Atualmente, é professora de Direito Civil da Faculdade Salesiana do Nordeste (FASNE) e da Faculdade de Olinda (FOCCA). Possui experiência em Advocacia Privada, com ênfase em Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: direito das obrigações, responsabilidade civil e direito de família. Recife-PE, Brasil. Email: sma391@hotmail.com

*** Mestre em Direito, Processo e Cidadania pela Universidade Católica de Pernambuco (2011) onde investigou as sentenças judiciais e o sistema normativo recursal desde uma desconstrução dos conceitos de juridicidade e legalidade à luz do princípio da eficiência, sob a orientação do Prof. Dr. João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira. Professor de Direito Empresarial e Constitucional da Universidade Católica de Pernambuco. Possui experiência em Direito Empresarial com ênfase em Direito Societário, e Processual Civil, em especial no âmbito recursal. Atua como Servidor Público Federal do Tribunal Federal da 5ª Região desde 1989. Recife-PE, Brasil. Email: jair.jardim@gmail.com

Abstract: The present article aims to investigate the characterization of the crime of bigamy due to the enlargement of the familiar models that is currently identified. In this way, one wonders: does bigamy commit the one who contracts a Stable Union still in the constancy of their marriage? If in the Stable Union one observes the same rights and duties of marriage, is one who maintains two stable unions simultaneously committing that crime? In order to answer such questions, the authors seek an interlacing between Civil Law and Criminal Law through a hypothetical-deductive and dialectical method of comparative analysis of primary documentary sources, as well as a review of the Brazilian literature of related sciences. In this way, it is shown as a theme common to all social formations is still quite delicate and controversial, demanding from its researchers the search for answers that surpass the barrier of what the Law says.

Keywords: Bigamy crime. Family models. Personal relationships.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por objetivo investigar a caracterização do crime de bigamia, no que se refere a compreensão dos novos modelos familiares que se identifica atualmente. É dizer, sabe-se que o conceito de família na atualidade tem sido observado desde um aspecto mais amplo, e porque não dizer, mais flexível que os rígidos padrões de outrora, em que a família era, tão somente, aquela formada por pai, mãe e filhos.

Neste talante, os autores provocam os seguintes questionamentos: se poderia cometer o crime de bigamia todo aquele que contrai uma União Estável ainda na constância de seu casamento? E, ainda, se o instituto da União Estável concede, aos que vivem sob referido regime, os mesmos direitos e deveres do casamento, é possível, então, afirmar que aquele que mantém duas ou mais uniões estáveis simultaneamente comete o crime de bigamia?

Seguindo essa linha de raciocínio, há de se deparar com o estreito entrelaçamento entre o Direito Civil e o Direito Penal. Afinal, na clara demonstração da lição clássica de REALE¹ (2001, p. 03) sobre a percepção da multiplicidade e da

1 “Como fato social e histórico, o Direito se apresenta sob múltiplas formas, em função de múltiplos campos de interesse, o que se reflete em distintas e renovadas estruturas normativas. (...) Antes de se fazer o estudo de determinado campo do Direito, impõe-se uma visão de conjunto: ver o Direito como um todo, antes de examiná-lo através de suas partes especiais. O Direito abrange um conjunto de disciplinas jurídicas. (...) Pois bem, quando várias espécies de normas do mesmo gênero se correlacionam, constituindo campos distintos de interesse e implicando ordens correspondentes de pesquisa, temos, consoante já assinalamos, as diversas disciplinas jurídicas, sendo necessário apreciá-las no seu conjunto unitário, para que não se pense que cada uma delas existe independentemente das outras. Não existe um Direito Comercial que nada tenha a ver com o Direito Constitucional. Ao contrário, as disciplinas jurídicas representam e refletem um fenômeno jurídico unitário que precisa ser examinado” (REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 03 e segs.)

unicidade do Direito, a caracterização do tipo penal, neste momento referenciado, depende de uma compreensão *juscivilística* das entidades familiares.

Para atingir o objetivo proposto, o presente artigo foi dividido em três partes, a saber: a primeira, dedicada ao estudo dos reflexos da designação constitucional da família e da visualização das características das entidades familiares no Direito Civil; a segunda, para verificação das principais consequências das uniões simultâneas no Direito Civil; e, a terceira, invoca à investigação do tipo penal do crime de bigamia em face da multiplicidade de entidades familiares reconhecidas pela lei civil.

Revela-se de grande importância a leitura de que, embora o Brasil tenha adotado o conceito de livre expressão religiosa, fato é que – segundo o censo demográfico 2000/2010, do IBGE -, o contingente populacional dos que se declaram adeptos à religião católica apostólica romana é de grande representatividade. Ressai de tal característica, a eminente consagração de um princípio monogâmico do matrimônio.

Atualmente, a referida normatividade principiológica já se depara com certa “fissura interpretativa” – fato inimaginável em tempos atrás -, pois a compreensão de novos modelos de família e o reconhecimento social de uniões simultâneas tem trazido à baila diferente problematização que o mundo jurídico, formatado na objetividade da Norma, ainda demonstra certa fragilidade em superar determinadas situações fáticas, e por isso, a necessidade de ciências outras que propiciem a aplicação do Direito posto.

Fato é que esse assunto, ainda é bastante delicado e controverso, como anota Santos, constitui matéria que desafia a nossa consciência coletiva, colocando questões de ordem moral, religiosa, sociológica e antropológica a que, naturalmente, o Direito não pode ficar indiferente (2009, p. 12).

1. DAS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 A família no Direito Constitucional: o alcance do art. 226, da Constituição.

A questão de fundo que aqui se busca resumir é o conceito constitucional de família. A tradição do Direito Constitucional Luso-brasileiro a família é “o ‘núcleo irreduzível’ da sociedade natural que deve merecer a proteção da própria sociedade e do Estado contra todas e quaisquer ingerências que obstaculizem ou possam perturbar a

efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros” (SILVA, 1994, p. 75).

Neste sentido, é possível afirmar que a Constituição da República compreende a noção de família desde um conceito largo, amplo, e tal fato possivelmente resulte de uma modificação do eixo da discussão em torno de referido conceito, pois que a ideia de família, progressivamente, afastou-se do que se reconhece como matrimônio e, por sua vez, aproximou-se do conceito de filiação, já que era necessário proteger os filhos frente ao reconhecimento, cada vez maior, das eficácias das uniões livres (GOMES, p. 680-685 *apud*. BOSCARO, 2002, p. 76).

Verifica-se, assim, que a tendência de hostilizar as interferências exógenas na família, demarcadas pela proteção ao vínculo conjugal, vem sendo substituída pela modificação do papel social atribuído às unidades familiares, de modo a dar “lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos” (TEPEDINO, 1997, p. 48 - 50)².

Dessa forma, a Constituição da República sinaliza para um conceito abrangente de família que engloba tanto a família formal ou, também conhecida como conjugal, como a família informal. Importante trazer a baila que o conceito de família informal está consignado naquele agregado familiar “que é de fato constituída por ato de vontade amorosa dos conviventes, sem as formalidades legais, sem diferencial inferiorizante em comparação com a família normal” (TAVARES, 1999. p. 06).

O curioso é perceber que mesmo quando o autor que se digna a defender a família informal traz em sua fala um certo tom de preconceito ao comparar as famílias formais ou conjugais com a ideia de família ‘normal’. Ora, não pode ser a família informal, também, uma família normal? Ou tal designação está reservada tão somente para aqueles institutos que se adequam aos ditames empregados pela sociedade dos ‘bons’?

Até mesmo porque o que se compreende por normal é a formação de laços, não só pela consanguinidade, ou seja, a família normal biológica, mas, também, pelo afeto. Nesse sentido, a família informal deveria ser, também, compreendida como normal, pois que se realiza, quase sempre, pela adoção.

2 Cfr. também BOSCARO, Márcio Antonio. *Direito de Filiação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 76 – 79.

Neste sentido, Duarte nos lembra, ainda, que

Para lá da família conjugal pretendeu também o legislador constitucional proteger a família natural, resultante do facto biológico da geração. Ora este direito de constituir família é concebido a todos o que se pressupõe que, não só a constituição de família não está reservada às pessoas casadas como nem sequer está reservada aos casais (casados ou não). **O direito a constituir família recorta-se assim como um direito reconhecido a qualquer um,** sendo inconstitucional, no entender de Pereira Coelho, qualquer norma que proibisse ao pai perfilhar ou à mãe declarar a maternidade de filho adulterino ou incestuoso, ou, inversamente a norma que proibisse ao filho nascido fora do casamento de estabelecer a sua filiação intentando acção de investigação de paternidade (sic). (2003, p. 34 – 35).

Em Portugal, a definição constitucional parte, concomitantemente, dos arts. 67º e 68º, o art. 36º, nº 1, todos da Constituição da República Portuguesa, que determinam que todos têm direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade. Embora Canotilho e Moreira não admitam a existência de um conceito constitucionalmente definido de família no Direito Português, afirmam que a noção de família, é, por isso, um conceito relativamente aberto, comportando, assim, uma amplitude de definição. (CANOTILHO e MOREIRA, 1993, p. 351).

No Brasil, as discussões giram em torno, principalmente, do art. 226, da Constituição Federal, que estabelece que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.³

Assim, parece-nos que os legisladores constitucionais brasileiro e português querem se referir a uma ideia alargada do conceito de família, pois no sentido que pode ser tomado do art. 226, da Constituição da República Brasileira, transmutando-se na noção de entidade familiar, como aquela oriunda do casamento ou da união estável entre homem e mulher, do casamento ou da união estável entre pessoas do mesmo sexo, da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e da comunidade formada pelos pais e filhos adotivos.

A Constituição Brasileira exemplificou, apenas, três espécies de família: a oriunda do casamento, da união estável entre homem e mulher, da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, devendo a comunidade formada pelos pais e filhos adotivos estar inserida no último grupo, em virtude do consignado no § 6º, do art.

3 A Constituição Espanhola também parece reproduzir os mesmos preceitos, pois “en efecto, la CE declara que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32.1), y asegura, por otro lado, la protección económica, social y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos (art. 39.1). Por fin, se garantiza también el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1)” (CASABONA, 1997, p. 119 – 120).

227, que determina que 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.

A ideia de descendência, nesse passo, estaria a se referir a uma descendência biológica e, ao mesmo tempo, a atribuição de direitos de descendência oriundos da Lei. Lôbo lembra que a filiação é conceito relacional, sendo “a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais é considerada filha da outra (pai ou mãe)” (1999. p. 135), compreendendo, assim, um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados, sendo, tradicionalmente, estabelecida uma diferenciação entre filiação natural, tendo como critério regulador o elemento biológico e filiação civil, ligada normalmente às noções de adoção (filiação adotiva). (AGUILAR, 2000. p. 662 e segs).

Em 2011, no julgamento da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que os tipos de família consubstanciados no art. 226 da CF/88 devem ter uma interpretação meramente exemplificativa.

Naquele julgamento, os Ministros daquela Corte decidiram que não há óbice constitucional para que “a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal”, pelo que deve produzir as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Assim, o STF deixou claro que para a ordem jurídica brasileira o afeto é “valor jurídico impregnado de natureza constitucional”, sendo “novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família”. Há, portanto, um amplo direito de qualquer pessoa constituir família, independentemente de sua condição sexual.

Neste diapasão, pode-se afirmar, como o faz Tepedino, quando aduz que o alargamento do conceito de família, não cria famílias de primeira ou segunda classes, pois o constituinte “pretendeu, ao contrário, no sentido de oferecer proteção igual a todas as comunidades familiares, que fosse facilitada a transformação do título das uniões estáveis, de modo a que a estas pudesse ser estendido o regime jurídico peculiar às relações formais” (1997, p. 58).

Em suma, o conceito moderno de família se molda ao aspecto que se pretende abordar, pois não conduz a uma uniformidade. Se não, note-se que na doutrina marxista, a compreensão de família estava ligada ao conceito e à utilidade da produtividade.

Assim, “os pedagogos russos clássicos insistiram muito sobre a necessidade da unidade e da integridade da família, mas sempre como momento da coletividade e em relação com a produtividade”, levando esse “caráter funcional da família em relação à produtividade” a fazer com que a primeira sociedade marxista julgasse necessário “o ingresso da mulher no mundo do trabalho e necessária a legalização do aborto quando este puder impedir a realização da mulher trabalhadora” (SGRECCIA, 2002, p. 297).

Desta feita, podemos, então, acentuar que “o vocábulo ‘família’ sempre trouxe uma conotação de representação social de grupos, bem como de uma valorização ético-social dessa maneira de estar juntos, de forma coerente e estruturada” (BOSCARO, 2002, p. 77).⁴

2. A CONFIGURAÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO CIVIL

2.1. Do casamento no ordenamento civil brasileiro

É cediço que, numa primeira aproximação, o casamento pode ser entendido como a união entre um homem e uma mulher, os quais se unem para perpetuar a espécie, na comunhão do direito divino e do direito humano (GONÇALVES, 2016, p. 37).

A legislação brasileira não se preocupou em definir o casamento e limitou-se a descrever os elementos para celebração, regimes de bens, direitos e deveres dos participantes, dissolução, validade e invalidade dessa união.

Dessa forma, de acordo com o Código Civil, o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, realizando-se 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 (art. 1511 e 1514, CC).

Embora o Código Civil mencione em seu art. 1514 que o casamento se realiza pela manifestação de vontade pronunciada por homem e mulher perante um juiz, não houve qualquer proibição expressa para que o casamento ocorra entre pessoas do mesmo sexo.

Aliás, repise-se, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que os tipos de família consubstanciados no art. 226 da CF/88 devem ter uma interpretação meramente

4 BOSCARO, Márcio Antonio. *Direito de Filiação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 77.

exemplificativa (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ), tanto que, na esteira daquelas decisões, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução n. 175/2013 por meio da qual esclareceu que as autoridades competentes estão proibidas de se recusarem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Por isso, Dias entende que o vocábulo casamento “tanto significa o ato de celebração como a relação jurídica que deve se origina: a relação matrimonial” (2016, p. 152.). Já para Oliveira, casamento é “negócio jurídico de Direito de Família por meio do qual um homem e uma mulher se vinculam através de uma relação personalíssima e permanente, que traduz ampla e duradoura comunhão de vida” (2016, p. 39).

O casamento, assim, se parece mais a um contrato especial, cuja natureza é distinta da dos outros tipos de negócios patrimoniais, possuindo o casamento cunho afetivo e pessoal.

Dessa forma, é regido pelo Direito de família, sendo celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos da lei. Como se percebe o casamento é uma das formas de convivência afetiva, das mais antigas e tradicionais maneiras de criação de entidade familiar, mas não a única.

Para Farias e Rosenvald seriam características principais do casamento o seu caráter personalíssimo; a autonomia da escolha dos nubentes; a exigência de formalidades no processo da habilitação e celebração; a não proibição expressa de casamento entre pessoas de mesmo sexo; a impossibilidade de sujeição a termo ou condição; o estabelecimento de uma plena comunhão de vida; a incidência de normas de ordem pública regulamentando; a estrutura monogâmica; e, a dissolubilidade, a qualquer tempo, por vontade recíproca das partes (2015, p. 151).

Existem diversas espécies de casamento, a saber: o casamento civil, referido no art. 1512, CC, o qual estabelece que o casamento é civil e gratuita a sua celebração e que a habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei;

Existe, também, o casamento religioso com efeitos civis, o qual submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil, sendo nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com

outrem casamento civil. (arts. 1515 e 1516, CC; O casamento por procuração, exige, como o nome indica, uma procuração, por instrumento público, com poderes especiais, cuja eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias (art. 1542, CC);

Tem-se o casamento nuncupativo, que se caracteriza quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, pelo que poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau (art. 1540 e 1541, CC);

Veja-se, ainda, o casamento putativo, que embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória do casamento, em relação a estes como aos filhos (art. 1561, CC);

E, por fim, tem-se o casamento consular, que consiste no casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, o qual deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil. Deve ser realizado no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir. (art. 1544, CC).

Em suma, na esteira de Tartuce e Simão, tendo como pressupostos os princípios da monogamia, da liberdade de união e da comunhão de via, pode-se conceituar o casamento como a união de duas pessoas humanas, reconhecida pelo Estado e baseada em um vínculo de afeto que visa o auxílio material e espiritual, com vistas à constituição de uma família (2012, p. 35 – 36).

2.2.1. O que se reconhece como União Estável no ordenamento brasileiro?

A União Estável, por sua vez, é configurada pelo Código Civil como entidade familiar formada entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1723, CC).

Assim, conforme destacam Farias e Rosendal, percebe-se que a lei não define a união estável, mas apresenta alguns elementos caracterizadores da união estável, a saber: *animus familiae*, ânimo de constituir uma família; convivência *more uxorio*, ou seja, intenção de viver como marido e mulher; diversidade de sexos, conforme o artigo

1.723 do Código Civil; estabilidade como o próprio nome do instituto; publicidade; notoriedade; durabilidade e continuidade do vínculo; ausência de impedimentos matrimoniais e ausência de lapso temporal mínimo para configuração (2015, p. 448 – 449).

Lôbo concebe que a União Estável decorre de uma mera existência fática, pelo que se torna um ato-fato jurídico, produzindo os seus efeitos jurídicos independentemente de qualquer manifestação expressa e formal de vontade (2008, p. 101).

Com base nessa inicial ausência de formalidade, Gonçalves, define a união estável como uma “união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento”, constituindo-se em uma união livre, naquilo que era habitualmente designado por concubinato (2016, p. 601).

No entanto, é fato que as normas codificadas no Brasil tem referenciado a união estável tomando a matrimonialidade por base⁵, numa tendência de se afastar de uma união livre para um modelo regulamentado pelo Estado (DIAS, 2016, p. 243).

Em resumo, entende-se que o Casamento e a União Estável são espécies de um gênero chamado entidade familiar. Afinal, o texto constitucional nos revela no § 3º do artigo 226 que deve a lei facilitar a conversão da União Estável em Casamento, denotando que são institutos distintos, mas que formam, cada qual, uma espécie de entidade familiar.

3. DA UNIÃO PARALELA OU SIMULTÂNEA NO DIREITO CIVIL

3.1. A Configuração da União Simultânea

Veja-se que se o Casamento e a União Estável constituem-se em entidades familiares para produzirem efeitos civis, a chamada União Paralela e o fenômeno do

5 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. § 2º As causas suspensivas do [art. 1.523](#) não impedirão a caracterização da união estável. Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens. Art. 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Poliamor tem aparecido no tecido social, mas ainda geram controvérsia enquanto configuração de entidade familiar.

Dias exemplifica que essa realidade social configura a existência de famílias simultâneas, que podem se manifestar por uniões simultâneas de “um homem e duas mulheres, duas famílias, muitas vezes com prole” (2016, p. 279).

Nesse sentido, Tartuce e Simão diferenciam a união simultânea, do casamento e da união estável, recorrendo ao uso da terminologia tradicional do concubinato, seja do concubinato puro e do concubinato impuro (2012, p. 274).

É de se registrar, como o faz Dias, que normalmente o uso dessa expressão concubinato impuro, adúltero, impróprio, espúrio, de má-fé, ou, simplesmente, concubinagem, possuem sentido pejorativo quanto se trata de identificar a concomitância de entidades familiares (2016, p. 279).

Farias e Rosenvald esclarecem que a diferença que se fazia entre o concubinato puro e o impuro, no qual o puro seria caracterizado por pessoas que não estariam impedidas de casar, mas por opção não faziam e o concubinato impuro seria para aquelas pessoas impedidas de se casarem, tem se tornado de menor importância a teor do art. 1727, CC.

Haveria, assim, uma clara intenção de determinar diferença entre concubinato e união estável, deixando o termo concubinato tão somente para a figura do impuro e, o antigo concubinato puro passou-se a ser chamado de união estável (2015, p. 440 – 441).

No entanto, embora os autores adotem para fins meramente didáticos a diferenciação que se segue, a saber: o concubinato puro equivaleria ao instituto da União Estável, e o concubinato impuro equivaleria ao modelo social de uniões paralelas ou simultâneas, reconhecem que tal discussão traz um caráter que, somente, denigre e em nada acrescenta à hipótese desenvolvida neste trabalho.

Conforme já referido, o concubinato impuro equivale a união simultânea, de índole afetiva, entre um homem e duas ou mais mulheres, ou uma mulher e dois ou mais homens, formando, assim, duas ou mais famílias, muitas vezes todas elas com filhos, sem prejuízo de outras configurações, mas, invariavelmente, uma decorrente do casamento e a outra de união estável, ou as duas decorrentes de uniões estáveis (DIAS, 2016, p. 279).

Entretanto, não se deve confundir a união simultânea com a união poliafetiva, ou poliamor, posto que essa última “disciplina uma interação recíproca entre pessoas,

constituindo família ou não”, na qual “todos que fazem parte sabem e conhecem a existência das outras relações, compartilhando muitas vezes entre si o afeto” (DIAS, 2016, p. 284).

Dias defende que, reconhecendo-se a honestidade e lealdade, deve haver uma espécie de instrumentalização da vontade expressada por todos que compõem o modelo familiar do políamor, no sentido de formalizarem o desejo de ver partilhado, de forma igualitária, direitos e deveres mútuos, equiparando-se aos moldes da união estável (2016, p. 285). Porém, no Brasil não se reconhece esta forma de união como união estável.

3.2. As consequências da União Paralela ou Simultânea no Direito Civil brasileiro

A realidade social das famílias simultâneas ainda gera muita dúvida no que concerne aos seus efeitos do Direito Civil.

A corrente defendida por Dias (2016, p. 279 – 289) e por Hironaka (2013, p. 199 – 219) entende que as consequências desses relacionamentos afetivos, em especial que dizem respeito aos filhos e a repercussão patrimonial, deveriam receber tutela estatal, nos termos do Enunciado n. 4 do IBDFAM, *verbis*: a constituição de entidade familiar pode gerar efeito jurídico. Para essa corrente, negar o reconhecimento social e jurídico dessa realidade familiar seria equivalente ao reconhecimento, *a contrario sensu*, de uma família invisível.

A corrente mais tradicional, no entanto, apoia-se na literalidade dos arts. 1521, 1727, e § 1º do 1723, todos do CC, para afastar a possibilidade de se reconhecer à União Paralela a qualidade de entidade familiar, reputando-se como mera sociedade de fato⁶, não gerando entre os concubinos qualquer direito a alimentos, direitos sucessórios nem direito à meação (2015, p. 441).

É de se salientar que nem o STJ nem o STF admitem a existência das uniões paralelas.

6 Para Maria Berenice “chama-se de sociedade de fato o que nada mais é do que uma sociedade de afeto. Ainda assim se perquire se a mulher tinha ou não conhecimento da vida paralela do companheiro. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que a justiça aloca o vínculo no direito obrigacional e lá o trata como sociedades de fato”. (...) “Questionar a boa-fé é tarefa difícil, além de haver o perigo de se cair no puro subjetivismo” (DIAS, 2016. p. 281).

Jan./Jun. de 2018

Neste sentido, o STF se manifestou no julgamento do RE 397.762-8/BA, *verbis*:

Ementa. COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

O próprio STJ tem reiterado posição dominante de não reconhecimento das uniões plúrimas ou paralelas, conforme, exemplificativamente, decorre do REsp 1.157.273-RN, *verbis*:

FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. PENSÃO. *In casu*, o *de cuius* foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o *de cuius* e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a **fidelidade**, entre outros. Desse modo, entendeu-se que, no caso, a despeito do reconhecimento, na dicção do acórdão recorrido, da união estável entre o falecido e sua ex-mulher em concomitância com união estável preexistente por ele mantida com a recorrente, é certo que o casamento válido entre os ex-cônjuges já fora dissolvido pelo divórcio nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/2002, rompendo-se, definitivamente, os laços matrimoniais outrora existentes. Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de **lealdade** a ser observado entre os companheiros. Ressaltou-se que 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 do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Assinalou-se que, na espécie, a relação mantida entre o falecido e a recorrida (ex-esposa), despida dos requisitos caracterizadores da união estável, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, caso deduzido

pedido em processo diverso, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil relacionamentos que efetivamente existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil. Assentou-se, também, que ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos justapõem-se, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido. (STJ/ Terceira Turma. REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/5/2010). (sic)

A doutrina tem referido, no entanto, que a tendência da evolução jurisprudencial é caminhar para a aceitação de uma hipotética união estável putativa, desde que comprovada todos os requisitos da união estável, preservada a boa-fé pela eventual ignorância da infidelidade do(a) parceiro(a) (DIAS, 2016, p. 281 – 282).

Para Farias e Rosenvald é importante salientar “que a união estável putativa pode ser a boa-fé objetiva, que não decorre da falta de conhecimento da parte, mas, sim, do comportamento que desperta uma confiança, ou seja, apesar de saber do outro sofre um impedimento para o casamento, é levada a acreditar, por motivos diversos, que aquele óbice não existe, por exemplo o companheiro, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não existe mais convivência marital com a esposa, que dormem em quartos separados e que tudo não se resolveu por conta dos filhos” (2015, p. 461).

Por outro lado, Azevedo nos lembra que as relações pessoais entre os companheiros, segundo o artigo Art. 1.724 do CC devem obedecer “aos deveres de lealdade, respeito e assistência (...)” e como aduz Dias no texto supra: a união estável putativa, será possível desde que comprovada ‘todos’ os requisitos (2011, p. 292).

Ora, desta feita, não seria demasiado compreender que o Código Civil faz menção ao dever de fidelidade, haja vista que essa – a fidelidade – é espécie de um gênero lealdade. Fato que possibilita afirmar que tal circunstância, é dizer, a lealdade entre os companheiros, decorre de Lei e é elemento mais do que essencial à existência do conceito jurídico do que se compreende como família.

4. A QUESTÃO FIDELIDADE NAS RELAÇÕES PESSOAIS PARA O DIREITO PENAL

Diante do todo exposto, poderia, então, existir problema, inclusive em âmbito penal, se João na constância de seu casamento com Maria, mantivesse uma união estável com Augusta, ou seja, ademais de um pecado segundo nossas leis cristãs, João, também, estaria cometendo um crime?

Inicialmente, faz-se necessário lembrar que embora a união estável tenha os mesmos direitos e deveres do casamento não é, em absoluto, o mesmo que casamento, pois lhe falta o requisito da solenidade e se a falta de tal requisito não é suficiente para fundamentar nossa resposta, nos respaldamos no art. 226 §3º da CF/88 onde aduz: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ora, se deve a Lei converter a união estável em casamento é porque, embora tal instituto tenha sido reconhecido pelo Estado brasileiro com os mesmo direitos e garantias do casamento é porque não é casamento e, não sendo casamento não poderá João responder pelo crime de bigamia, haja vista que este consiste na reiteração de casamentos.

Se não é assim, note-se que o art. 235 do CP aduz: Contrair alguém, sendo casado, novo casamento, ou seja, para existência do crime de bigamia far-se-á necessário a existência de pelo menos dois casamentos concomitantemente.

A expressão ‘sendo casado’, inserida no tipo penal não deixa margens para discussão, é dizer, necessariamente tem que haver casamento para existir bigamia. Daí, cumpre registrar que se não é possível utilizar a união estável para caracterizar os elementos tipificadores dos crimes contra o casamento, “a outro giro, não se tratando de normas penais incriminadoras, justifica-se a utilização da união estável para beneficiar o autor do fato – até mesmo em face da aplicabilidade da norma mais benéfica” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 510).

Por outro lado, sobeja outra duvida, qual seja, e a existência de duas ou mais uniões estáveis formando as uniões paralelas?

Segundo o art. 1.727 do CC, *in verbis*, As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato, ou seja, a primeira se reconhece como união estável, mas a segunda é considerada como concubinato.

E, pelo menos para o âmbito penal, tais situações não comprometem João em nada, pois João ao não cumprir com seu dever de fidelidade para com Maria estaria se afastando das regras morais impostas pela sociedade e, ainda, pelo Código Civil, mas

não teria, neste momento, cometido crime, haja vista a revogação expressa do crime de adultério.

Em resumo, pode-se afirmar que a possibilidade de produção de efeitos jurídicos entre os concubinos podem se projetar em outras áreas que não no âmbito penal, como por exemplo, no campo obrigacional, mas também, afastadas do Direito de família, posto que, “por óbvio, a decorrência de efeitos patrimoniais do concubinato depende da prova efetiva pelo interessado da existência de colaboração recíproca e da aquisição patrimonial e será possível mesmo quando um dos concubinos é casado e convive com seu cônjuge” (FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 442).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo exposto fica a certeza que as demandas sociais em torno do tema família são demasiadas e o Direito longe está de contemplar cada uma delas de maneira satisfatória a coletividade como um todo.

Tal dificuldade da norma jurídica, possivelmente, encontre respaldo no fato de que nosso ordenamento, embora compreendido como um ordenamento de vanguarda, a exemplo da nossa Constituição da República, ainda, guarda muito valores machista e patrimonialista que travam o a persecução de garantias pertinentes ao tema.

Um exemplo disso é o Recurso Especial nesse texto apresentado. Note-se que aquele homem vivo poderia ser o mantenedor das duas famílias e, ainda, podiam as duas famílias saber da existência uma da outra, mas pelo simples fato de que a união estável exige a existência de fidelidade como pressuposto para sua existência, aquela – designada concubina – não foi reconhecida pelo nosso STJ.

Ora, é de se perguntar, ainda, o que realmente se protege ao tipificar a conduta da bigamia? O bem jurídico protegido em tal crime é a família como aduz o Código Penal? Cremos que o interesse maior está na proteção dos papéis públicos e quiçá do patrimônio que não podia em idos de 1940 – quando da publicação do Código Penal – deixar de estar na mão de alguns poucos.

Se não, porque o crime de adultério resultou, tão cedo, em desuso? Ou melhor, logo foi considerado tacitamente revogado? A importância para com a família não podia ultrapassar a barreira dos desejos masculinos e, ainda, não podia negar a manutenção do patrimônio como divisor de castas sociais.

O fato é que a sociedade se vê diante de novas tecnologias que a aproxima de novas compreensões de mundo, não permitindo mais que a religião ou o Estado comandem suas decisões no que se referem as suas relações pessoais.

Circunstância que por sua vez, exigem do Direito Civil e Penal o estabelecimento de novos paradigmas, sob pena de submeter-se as “legislações” do Conselho Nacional de Justiça, como é exemplo a Resolução n. 175/2013 por meio da qual esclareceu que as autoridades competentes estão proibidas de se recusarem a habilitar ou celebrar casamento civil ou, até mesmo, de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Não é surpresa para ninguém que o CNJ não pode legislar, mas de maneira indireta ou, quem sabe, direta vem legislando para melhor adequar suas decisões as demandas sociais que não são atendidas pela Lei e, ainda, pelo entendimento de nossos Tribunais.

De esta feita, compreendemos que as famílias simultâneas é um fato de nossa sociedade e já reconhecidas por alguns ramos do Direito e não pode continuar sendo negada pelos meros detalhes interpretativos da Lei Civil.

REFERENCIAS

AGUILAR, Francisco Manuel Fonseca de. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Determinação da Filiação**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Vol. XLI – Nº 2). Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. **El derecho y la bioetica ante los limites de la vida humana**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Ltda., 1997.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUARTE, Tiago. **In vitro veritas?** A Procriação Medicamente Assistida na Constituição e na Lei. Coimbra: Almedina, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. Volume 6. São Paulo: Atlas, 2015.

GOMES, Orlando. Aspectos da filiação. In: RF (463). p. 680 – 685 Apud. BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2016.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (v. 108, jan./dez. 2013). São Paulo: USP, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. In: **Direito de Família: processo, teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Vol. I.

_____. Direito ao Estado de Filiação e Direito à Origem Genética: uma distinção necessária. In: **Revista brasileira de direito de família** (v. 1, n. 1, abr./jun., 1999). Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 1999.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. Apud. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 6. São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Duarte. **Mudam-se os tempos, mudam-se os casamentos?** O casamento entre pessoas do mesmo sexo e o direito português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. Fundamentos e Ética Biomédica. São Paulo: Loyola, 2002. V. I.

SILVA, Manuel Antonio Dias da. **Problemas Jurídicos da Procriação Artificial**. (Dissertação Final do Curso de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1994.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil 5**. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TAVARES, José de Farias. Novo Código Civil e Família Informal. In: **Revista Brasileira de direito de família** (Ano V – nº 19 – Ago/Set. 2003). Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. In: A NOVA FAMÍLIA: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RECEBIDO EM: 21/05/2018.

APROVADO EM: 28/06/2018.