



Regina Beatriz: Poliamor é negado pelo Supremo e pelo STJ

26/04/2012

Muito se tem falado ultimamente sobre poliamor.

São relações interpessoais amorosas de natureza poligâmica, em que se defende a possibilidade de relações íntimas e duradouras com mais de um parceiro simultaneamente.

No plano dos afetos ou gostos ou preferências não discutimos o poliamor.

Resta saber se esse tipo de relação múltipla pode ou não gerar efeitos jurídicos e efeitos na órbita do direito de família.

Que dois casamentos não podem ser havidos como válidos, aí não vai qualquer dúvida, havendo configuração de bigamia. A bigamia acarreta a nulidade do segundo casamento (Código Civil, artigo 1.548, inciso II, c/c artigo 1.521, inciso VI). A bigamia é crime, com imposição de pena de reclusão, de dois a seis anos, para aquele que contrai novo casamento, já sendo casado (Código Penal, artigo 235, *caput*) e pena de reclusão ou detenção, de um a três anos, para aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância (Código Penal, artigo 235, parágrafo 1º).

Indaga-se, então, como poderiam ser atribuídos efeitos jurídicos e direitos à relação concubinária que concorre com o casamento. Poder-se-ia atribuir natureza de união estável a essa relação extraconjugal?

Também é de indagar como poderiam ser atribuídos efeitos jurídicos à relação que concorre com uma união estável. Poder-se-ia atribuir natureza de união estável a duas uniões concomitantes?

O casamento e a união estável, no plano do direito de família, são relações monogâmicas.

Em nosso ordenamento jurídico, assim como em nossa sociedade, não é admitida a poligamia, não sendo possível o reconhecimento de efeitos de união estável na relação extrafamiliar, ou seja, nas relações concubinárias.

De acordo com o artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a união estável é entidade familiar equiparada ao casamento, de modo que, assim como não é possível que uma pessoa mantenha dois casamentos, juridicamente também não é possível que viva em casamento e em união estável concomitantemente, assim como não possível que uma pessoa viva duas uniões estáveis concomitantes:

“A união estável tem natureza monogâmica, sendo incabível o reconhecimento de duas uniões concomitantes como relações de família, desse modo, a relação que concorre com o casamento em que os cônjuges mantêm vida em comum chama-se concubinato, nos

termos do artigo 1.727 do Código Civil, e não recebe a proteção do direito de família (...) Essa relação concubinária não gera os efeitos da união estável, como reconhece nossa melhor jurisprudência (...) Em suma, as relações adulterinas não tem as repercussões pessoais e patrimoniais das uniões estáveis, pois não constituem família e não recebem a respectiva proteção especial” (MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. Curso de Direito Civil, vol. 2: direito de família. 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63/64, 68 e 71).

O artigo 1.723, do Código Civil, estabelece:

“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. parágrafo 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Assim, somente diante de separação de fato no casamento ou de dissolução da união estável, é que pode ser constituída outra união estável.

A relação que concorre com casamento ou com união estável somente pode caracterizar concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constitui concubinato”.

O Supremo Tribunal Federal distingue a união estável do concubinato:

“Companheira e concubina – distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União estável – proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato (...) Percebe-se que houve um envolvimento forte, projetado no tempo – 37 anos –, dele surgindo prole numerosa – nove filhos –, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato de haver sido mantido o casamento com quem Valdemar contraíra núpcias e tivera onze filhos (...) No caso, vislumbrou-se união estável, quando, na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no artigo 1.727 do Código Civil. (...) O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que esta acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Tenho como infringido pela Corte de origem o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para restabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada” (STF, RE 397.762/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 3.6.2008).

Cita-se, a seguir, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da inexistência de efeito jurídico na relação que concorre com o casamento:

“Ser casado constitui fato impeditivo para o reconhecimento de uma união estável. Tal óbice só pode ser afastado caso haja separação de fato ou de direito. Ainda que seja provada a existência de relação não eventual, com vínculo afetivo e duradouro, e com o intuito de constituir laços familiares, essa situação não é protegida pelo ordenamento

jurídico se concomitante a ela existir um casamento não desfeito (...) Diante disso, decidiu-se que havendo uma relação concubinária, não eventual, simultânea ao casamento, presume-se que o matrimônio não foi dissolvido e prevalecem os interesses da mulher casada, não reconhecendo a união estável.” (STJ, REsp 1.096.539/RS, 4 Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/3/2012).

“(…) Inicialmente, necessário consignar que é incontroverso que E. P. P. e A. L. V. mantiveram relacionamento concubinário por 31 anos, a partir de 1971, até a morte do de cujus, em 2002, e que dele resultou o nascimento de dois filhos (...). Contudo, a jurisprudência atual desta Corte firmou que a relação concubinária simultânea com casamento em que permanece efetivamente a vida comum entre marido e mulher, não gera direito à indenização, por incompatibilidade do reconhecimento de uma união estável de um dos cônjuges em relação a terceira pessoa (...)” (STJ. REsp 874.443/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/08/2010).

“(…) Com mais razão, a distinção entre casamento e união estável, de um lado, e concubinato, de outro, restou mais acentuada com a vigência do atual Código Civil, tendo em vista a expressa separação realizada no artigo 1.727, o qual, após listar as garantias dos conviventes em união estável, silencia em relação ao concubinato (...) Quisesse o Código Civil atribuir algum direito patrimonial ao concubino, assim teria o feito, e como também é silente a Constituição Federal, não se há, deveras, reconhecer direito patrimonial ao concubino, quanto mais em maior escala que ao cônjuge.(...).Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (artigo 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família.(...)” (STJ. REsp 988.090/MS, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/02/2010).

“(…) para a caracterização da relação de companheirismo, é indispensável a ausência de óbice para o casamento, a teor do artigo 1.723, parágrafo 1º, do Código Civil, exigindo-se, no mínimo, que os companheiros detenham o estado civil de solteiros, viúvos, ou separados, nesse último caso, judicialmente ou de fato. (...) Frente a esse quadro, não há como atribuir ao relacionamento extraconjugal de que se cuida na espécie, mesmo em se tratando de uma relação de longa data, a proteção conferida ao casamento e estendida ao instituto da união estável, a fim de se permitir a concessão do benefício previdenciário” (STJ, REsp 1.142.584/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 01/12/2009).

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



j. 04/11/2008).

Os artigos 2º, inciso II, e 7º da Lei nº 9.278, de 1996, e o artigo 1.694, do Código Civil de 2002, instituíram uma nova fonte de aquisição de direito a alimentos: a união estável. Por isso tais dispositivos legais não se aplicam ao caso dos autos, pois trata de relação concubinária, estabelecida, portanto, em paralelo ao casamento” (STJ. AgRg no Ag 670.502/RJ, 3ª T., Rel. Min. Ari Pargendler, j. 19/06/2008).

“No processo ora em julgamento, o falecido manteve relacionamento concubinário com a recorrida ao longo de 16 anos enquanto permanecia casado com a recorrente, desde 1958 até vir a óbito, sem nenhuma indicação de separação de fato. Dessa forma, não poderia o Tribunal de origem ter reconhecido a existência de união estável entre o falecido e a recorrida exatamente porque alicerçada referida união em impedimento matrimonial pré e coexistente, em absoluta similitude com o julgado colacionado. (...) Os elementos probatórios, portanto, atestam a simultaneidade das relações conjugal e de concubinato, o que impõe a prevalência dos interesses da recorrente, cujo matrimônio não foi dissolvido, aos alegados direitos subjetivos pretendidos pela concubina, pois não há, sob o prisma do Direito de Família, prerrogativa da recorrida à partilha dos bens deixados pelo falecido. (...) não há como ser conferido o status de união estável a relação concubinária simultânea a casamento válido (...)” (STJ, REsp 931.155/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 07/08/2007).

“(...) Realmente, não há como se admitir a coexistência de um casamento nas circunstâncias ora expostas (sem separação de fato) com uma união estável, sob pena de viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento (...)” (STJ, REsp 684.407/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 27/6/2005).

Também está consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que nega efeito jurídico à relação paralela à união estável:

“(...) no tocante ao mérito da controvérsia, este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (...)” (STJ. AgRg no Ag 1130816, 3ª T., Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 27/08/2010).

“Cinge-se a lide a definir, sob a perspectiva do Direito de Família, a respeito da viabilidade jurídica de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. (...) uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. (...) Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada



atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade. Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Isso porque o artigo 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente. (...)” (STJ, REsp 1.157.273/RN, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/05/2010).

Em relações concubinárias, concorrentes com o casamento ou com a união estável, em nossos dias, em razão das redes sociais, da proximidade virtual das pessoas, dos meios de comunicação e transporte, nem mesmo tem cabimento falar em relação putativa, ou seja, em boa fé do terceiro ou da terceira que convive com alguém casado ou que vive em união estável. Como uma mulher que conviva com um homem casado pode desconhecer por longo tempo esse casamento? Como um homem que se relacione com uma mulher que mantém uma união estável pode alegar desconhecimento sobre essa união?

Embora excepcionalmente, quiçá para que quem viva em local sem comunicação ou meio de transporte, isso seja possível, mas, em regra, certamente não o é.

Embora a putatividade em bigamia, ou seja, na nulidade de casamento celebrado em concomitância com outro casamento tenha previsão legal (Código Civil, artigo 1.561, parágrafo 1º), essa regra é de absoluta excepcionalidade prática em nossos dias. Além dos mais, o casamento é havido como nulo.

Somente efeitos obrigacionais, de sociedade de fato, quando houver, o que não se confunde com favores sexuais, pode ter a relação extrafamiliar, mas para isso, nos termos do Código Civil, arts. 986 e ss., é preciso provar que houve efetivo aporte de capital ou trabalho que contribuiu na formação de patrimônio que fica em nome da outra pessoa. Depois dessa prova, serão avaliados os direitos do sócio de fato. Mas, aqui, mais uma restrição legal: a sociedade de fato não se prova somente por testemunhas, é necessário que haja prova escrita nos termos do artigo 987 do Código Civil.

Está em tramitação no STF o RE 669.465/ES, que decidirá sobre a existência ou não de direitos previdenciários no concubinato. Por enquanto, o Supremo Tribunal Federal somente reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada. Espera-se que a Suprema Corte tome a decisão que melhor preserva a família brasileira, conforme os ditames constitucionais.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2012-abr-26/regina-beatrizpoliamor-negado-supremo-stj/>