

A POSSIBILIDADE DA TRIAÇÃO COMO FORMA DE PARTILHA NA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA POR UNIÃO PARALELA

[Samara Loss Bendlin](#)¹
[Luciana de Carvalho Paulo Coelho](#)²

RESUMO

A União Estável é mais uma das formas de entidade familiar reconhecida pela nossa Constituição Federal de 1988, porém com a constante evolução social as famílias se propagaram de diversas formas e com isto, surgiu também a união estável putativa, união esta, que não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico. O objeto deste artigo científico é a união estável putativa. Seu objetivo geral é analisar, com base na doutrina, jurisprudência e legislação brasileira, a possibilidade de separação de bens na união estável putativa, em casos de união pré-existente. No desenvolvimento da pesquisa se fará um estudo sobre o histórico da união estável na legislação brasileira, a definição da união estável e da união estável putativa, um comparativo com a entidade familiar conhecida como concubinato e o estudo da meação de bens com base no art. 5º da Lei 9.278/96. O problema central desta pesquisa encontra-se no reconhecimento da união estável putativa como entidade familiar, o seu embasamento no princípio da boa-fé e também no princípio da monogamia. Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais. Ao final, observou-se que é possível a divisão dos bens entre os companheiros, quando reconhecida a União Estável Putativa, diante da existência da boa-fé, do total estado de ignorância, de um dos companheiros, com relação ao impedimento existente.

Palavras-chaves: União estável; União Estável Putativa; Triação.

1 INTRODUÇÃO

Dentre as novas constituições familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, está o instituto da união estável e foi nesse contexto, na diversidade de famílias, que surgiu a união estável putativa.

Apesar de ser comum na sociedade, a união estável putativa é muito discriminada por esta e não encontra amparo em nosso ordenamento jurídico, porém, já é possível encontrar julgados nos tribunais brasileiros decidindo de forma a não prejudicar o convivente de boa-fé.

Assim, será apresentado o resultado de uma pesquisa que tem como objeto o instituto da união estável putativa no atual Direito brasileiro. Seu objetivo geral é analisar a possibilidade de separação de bens na união estável putativa por união paralela pré-existente, com base na doutrina, jurisprudência e legislação brasileira vigente.

Para melhor acolher seu objetivo geral, este artigo científico foi dividido da seguinte forma: a) histórico da união estável na legislação brasileira; b) a união estável e o concubinato; c) o princípio da monogamia; e) o reconhecimento da união estável putativa como unidade familiar e o princípio da boa-fé; f) a possibilidade da meação/triação frente ao reconhecimento da união estável putativa.

Com relação à metodologia, foi utilizado o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas da pesquisa bibliográfica, do fichamento, do referente, das categorias básicas e dos conceitos operacionais.

2 HISTÓRICO DA UNIÃO ESTÁVEL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Devido à pluralização das famílias no Brasil, a Constituição Federal de 1988 abriu novos horizontes para o direito de família, e passou a reconhecer a união estável como mais uma forma de entidade familiar, ao lado do casamento e da família monoparental.

Neste sentido, destacam-se as palavras da lição de Rodrigo da Cunha Pereira:

A idéia tradicional de família, para o Direito brasileiro, é de que ela se constitui de pais e filhos unidos a partir de um casamento regulado pelo Estado. Mas a partir de 1988, a Constituição Federal (art. 226) ampliou esse conceito, reconhecendo “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, bem como a união estável entre homem e mulher.³

Posteriormente, em 1994, com o advento da Lei 8.971, a união estável recebeu disciplinamento específico, a qual estabeleceu seus elementos caracterizadores, tais como: prazo de duração de mais de cinco anos ou a existência de prole; companheiros solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.

Em seguida, o instituto da união estável, teve ampliados os seus direitos através da Lei 9.278/96. A referida lei prevê em seu art. 1º que para caracterizar união estável, deve existir a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, derogando assim, o prazo de duração de cinco anos estabelecido pela Lei 8.971/94.

Sobre o tema abordado, enfatiza ainda Rodrigo da Cunha Pereira:

A grande evolução histórica do concubinato no Brasil é a que está neste momento se fazendo. Em síntese, o que era tratado exclusivamente no campo do *Direito das Obrigações* muda os rumos para o *Direito de Família*, especialmente a partir da Constituição de 1988, que inscreveu expressamente o concubinato – à época união estável – como uma das formas de família; a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que regulava o direito dos companheiros a alimentos e sucessões; a Lei n. 9.278, de 13 de maio de 1996, tentando regulamentar o § 3º do art. 226 da Constituição Federal; e, por último, a incorporação ao texto do Código Civil de 2002, de um título sobre união estável consolidada, de uma vez por todas, a compreensão dessa forma de família em nosso ordenamento jurídico. (grifo do autor) ⁴

Como se observa na citação supra, dada a importância deste instituto no âmbito jurídico brasileiro, o Novo Código Civil de 2002, não poderia deixar de incorporar a união estável em sua estrutura. O reconhecimento da união estável como entidade familiar, no Código Civil, veio através de seu art. 1.723⁵, caput.

3 A UNIÃO ESTÁVEL E O CONCUBINATO

Sobre a União Estável, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.723, reafirmou o disposto do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, estabelecendo que a união estável é a união entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Sobre os elementos caracterizadores, enfatiza Rodrigo da Cunha Pereira:

Em síntese, os elementos caracterizadores da união estável são aqueles que vão delineando o conceito de família. Não é a falta de um desses elementos aqui apresentados que descaracteriza ou desvirtua a noção de união estável. O importante, ao analisar cada caso, é saber se ali, na somatória dos elementos, está presente um núcleo familiar, ou, na linguagem do art. 226 da Constituição da República, uma entidade familiar. Se aí estiver presente uma família, terá a proteção do Estado e da ordem jurídica. ⁶

Por outro lado, a expressão concubinato traz consigo uma carga de preconceito muito grande, sendo esta ofensiva, indicativa de relação desonesta, de conduta moral negativa. Para o Código Civil de 2002 é a nomenclatura empregada aos relacionamentos entre homem e mulher, impedidos de casar.

Assim, o concubinato seria formado por pessoas que mantêm relações não eventuais com mais de uma união de fato, ou seja, que possuem uma família

reconhecida juridicamente e outra que provém de uma realidade sociológica, ficando assim, privado da proteção do direito de família.

4 O PRINCÍPIO DA MONOGAMIA

O Direito de Família Brasileiro está fundamentado no princípio da monogamia, como monogamia, infere-se o preceito pelo qual o instituto da família é formado por um homem ou mulher e seu cônjuge, ou companheiro, na vigência do casamento, ou união estável.

Basta fazer um breve estudo histórico para aferir que a monogamia, apesar de não estar expressamente elencada na Constituição Federal de 1988, está presente como princípio ordenador da sociedade e do direito de família ao longo de seu processo evolutivo.

Sobre este tema preconiza Carlos Eduardo Pianovski:

Um exame histórico atento permitirá aferir ao menos uma dada forma de monogamia como característica de longa duração presente nas comunidades familiares (assim como é dado histórico de longa duração a própria existência de comunidades que, à luz das peculiaridades de seu tempo, se reconheciam como familiares): trata-se da monogamia configurada como uma única conjugalidade dentro de uma mesma comunidade familiar, à qual se propõe denominar como monogamia endógena.⁷

Ainda sobre a Constitucionalização da monogamia, ressalta Maria Berenice

Dias:

Uma ressalva merece ser feita com relação à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição, que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adulterinas ou incestuosas. O Estado tem interesse na manutenção da estrutura familiar, a ponto de proclamar que a família é a base da sociedade. Por isso, a monogamia é considerada função ordenadora da família.⁸

A respeito desta matéria, Pereira (2004) defende o entendimento de que a monogamia é um dos princípios basilares da organização jurídica sobre a família e por este motivo, não seria aceitável a concomitância de uniões estáveis, assim como é impossível dois casamentos simultâneos.⁹

5 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA COMO UNIDADE FAMILIAR E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

A União Estável Putativa, apesar de ser uma forma de família adulterina não reconhecida pelo direito, pode gerar efeitos em nosso ordenamento jurídico.

Esta nova forma de constituir família que surgiu com a evolução da família tradicional, pode ser vista em concomitância a outra união pré-existente. Para o reconhecimento da união estável putativa é necessário que sejam preenchidos os requisitos básicos da união estável, e também esteja presente a boa-fé de um dos companheiros da relação posterior. Assim defende Rodrigo da Cunha Pereira:

Situação diversa, entretanto, é aquela em que a pessoa que mantém duas relações, oculta essa realidade de seu parceiro (a). Se porventura subsistir a caracterização simultânea de duas ou mais uniões, socorre à parte que ignorava a situação o instituto da União Estável putativa, ou seja, aquele em que um dos partícipes desconhecia por completo a existência de outra união more uxório – matrimonial ou extramatrimonial – do outro, devendo esta produzir os mesmos efeitos previstos, para uma união monogâmica.¹⁰

Neste caso, o companheiro de boa-fé encontra-se em total estado de ignorância em relação aos impedimentos, acredita estar convivendo com uma pessoa livre e desimpedida, desconhecendo totalmente o fato de fazer parte de uma união paralela.

Ainda enfatiza Rodrigo da Cunha Pereira:

Assim, considerando que o casamento e os seus ingredientes foram um forte paradigma de constituição de família, neste caso deve também ser invocado para ser aplicado analogicamente estes princípios. Em outras palavras, se no casamento putativo são concedidos os efeitos para o contraente de boa-fé, aqui também pode ser invocado este princípio, ou seja, a(o) companheira, sendo pessoa de boa-fé na relação concubinária, e, pelo menos por parte dela(e), sendo uma relação monogâmica, não há razões para negar concessão de todos os efeitos da União Estável.¹¹

Não obstante a existência do princípio da boa-fé, nem sempre a união estável putativa é reconhecida como tal, pois o nosso Código Civil optou por não reconhecer essa nova realidade social, uma vez que a Constituição Federal de 1988

defende a monogamia, surgindo desse ponto, cisões entre a doutrina e a jurisprudência.

Para Carlos Eduardo Pianovski, a simultaneidade familiar não deve ser tratada de forma irrelevante:

O que não significa que, na complexidade das relações humanas, não se afigurem situações episódicas de efetiva simultaneidade familiar centrada em conjugalidades múltiplas, nem, tampouco, que esse fato tenha o condão de ensejar a conclusão a respeito da existência de um princípio jurídico da monogamia a incidir sobre todas as espécies de conjugalidade. Por isso, essas situações em que as famílias simultâneas se configuram a partir de um componente comum que mantém conjugalidades em múltiplos núcleos familiares não podem ser reputadas de antemão como irrelevantes para um direito que se preocupa com a proteção da dignidade coexistencial dos componentes de uma comunidade familiar.¹²

Maria Berenice Dias não acredita que o reconhecimento como entidade familiar deva ser baseado na boa ou má-fé:

Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados como sociedades de fato. Aparentemente, parece que se está a privilegiar a boa-fé de quem diz ter sido enganado. Ainda assim, apesar da crença na fidelidade do parceiro, a tendência é não reconhecer a existência de uma entidade familiar, mas uma sociedade de fato. De qualquer modo, perquirir a boa ou má-fé é tarefa complexa, além de haver o perigo de se cair no puro subjetivismo. A linha, a fronteira a partir de onde a boa-fé passa a ser má é por demais tênue, podendo ser praticamente invisível, inalcançável, imperceptível. Desta maneira, o companheirismo, seja classificado como de boa ou má-fé, deve ser considerado entidade familiar.¹³

Constituiria uma contradição, um paradoxo ao ordenamento jurídico, aceitar duas uniões paralelas, tendo em vista que a nossa legislação tem em sua essência a monogamia. Contudo, não reconhecê-la, seria um incentivo ao enriquecimento ilícito, o bigamo seria privilegiado enquanto a companheira seria punida. Por isso, os juristas têm se posicionado no sentido de analisar as conseqüências desta situação como sociedade de fato e não como entidade familiar.

6 A POSSIBILIDADE DA MEAÇÃO/TRIAÇÃO FRENTE O RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA.

Muito embora a súmula 380¹⁴, aprovada em 03 de abril de 1964, não trate especificamente da União Estável, e sim em um sentido mais amplo da Sociedade de Fato, entende-se que a questão da partilha patrimonial da União Estável foi tratada primeiramente por esta, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 reconheceu no art. 226, §3º a União Estável como entidade familiar, porém não contemplou o regime de bens para este instituto.

Posteriormente, com o advento da Lei 9.278/96, ficou regrada em seu art. 5º a forma de meação em caso de dissolução da União Estável, inclusive, o disposto neste referido artigo assemelha-se ao regime de comunhão parcial de bens definido no art. 1.658 e seguintes do Código Civil de 2002.

A entrada em vigor da Lei 10.406/02, Código Civil vigente, estabeleceu no art. 1.725 a aplicação do regime de comunhão parcial de bens na União Estável, salvo contrato escrito entre os companheiros.

Com efeito, faz-se necessária, a análise do regime de comunhão parcial de bens. Em suma, o regime de comunhão parcial de bens, prevê a meação, no caso de dissolução da união, dos bens adquiridos onerosamente na constância desta.

De Plácido e Silva assim define a meação:

“A meação, assim, quer revelar um condomínio de metade por metade. O que pertence a dois, em partes iguais.”¹⁵

Logo, diante do reconhecimento de uma União Estável Paralela, não se pode proceder a meação tradicional, tal qual a definição de Plácido e Silva, eis que um companheiro de boa-fé seria prejudicado.

Desta forma, merecem destaque alguns fragmentos do acórdão da Apelação Cível nº 70009786419, proferida pelo Ilustre Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em admirável decisão, a qual reconheceu a união dúplice e determinou a “triação”:

Não se está mais diante de união entre duas pessoas. Há um triângulo amoroso, ao qual se deve dar efeitos patrimoniais tão igualizador e lógico como na meação.

Logo, reconhecida a união dúplice ou paralela, por óbvio, não se pode mais conceber a divisão clássica de patrimônio pela metade entre duas. Na união dúplice do homem, por exemplo, não foram dois que construíram o patrimônio. Foram três: o homem, a esposa e a companheira.

Logo, a clássica divisão pelo critério da meação é incompatível com a formação de patrimônio por três pessoas, e não mais por duas.

Aqui é preciso um outro pensar, diria um outro paradigma de divisão. Aqui se pode falar em uma outra forma de partilhar, que vai denominada, com a vênua do silogismo, de “triação”, que é a divisão em três e que também deve atender ao princípio da igualdade.

A divisão do patrimônio pressupõe que os beneficiados sejam contemplados igualmente com sua parcela, da forma mais justa e equânime possível. Por isso, quando temos um único casal divide-se o patrimônio por dois. Mas quando o direito passa a regular a partilha da união dúplice nada mais responde ao critério igualizador do que a divisão por três.¹⁶

Diante do exposto, tem-se que a solução mais justa a ser aplicada é a “triação”, de forma que os três envolvidos sejam contemplados de forma igualitária.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo demonstrou que há muita polêmica na sociedade com relação ao reconhecimento de direitos em decorrência de concomitância de uniões.

Verificou-se que as uniões paralelas fazem parte da realidade sociológica, não podendo ser desconsideradas pelo Direito, apesar de ainda serem alvos de muitos preconceitos.

Apesar das divergências existentes já se vislumbra nas decisões dos Tribunais de Justiça a possibilidade de se atribuir conseqüências jurídicas decorrentes da União Estável Putativa, com divisão de bens a este companheiro.

Para este reconhecimento é necessária a comprovação da boa-fé de um dos companheiros, bem como de seu total estado de ignorância em relação ao impedimento existente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70009786419**, da 8ª Câmara de Direito Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 02. outubro. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6.Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Euclides de. **União Estável: Do Concubinato ao Casamento – Antes e depois do novo Código Civil**. 6. Ed. São Paulo: Método, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável**. 7 ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias Simultâneas e Monogamia**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e Dignidade Humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais. Belo Horizonte: IOB Thompson 2005. São Paulo: IOB Thomson, 2006. P. 193-221.

SEREJO, Lourival. **Análise Crítica do Concubinato e suas Conseqüências Patrimoniais**. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. P. 192-211.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

NOTAS

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

² Professora da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito pela UNIVALI

³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 06

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 17

⁵ 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.

⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 36

⁷ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e Dignidade Humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais. Belo Horizonte: IOB Thompson 2005. São Paulo: IOB Thomson, 2006. P. 195

⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6 Ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 60

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 74

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 75

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e União Estável. 7. Ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 76

¹² PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Família e Dignidade Humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Anais. Belo Horizonte: IOB Thompson 2005. São Paulo: IOB Thomson, 2006. P. 199

¹³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 6 Ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 50 e 51

¹⁴ Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

¹⁵ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico/ atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2009. P. 901

¹⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70009786419, da 8ª Câmara de Direito Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 02. outubro. 2010.