

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA:  
POSSIBILIDADE DE ANALOGIA AO CASAMENTO PUTATIVO E DE  
RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR

NATHALIA ROBERTA DIAS DOS SANTOS

RIO DE JANEIRO

2008

NATHALIA ROBERTA DIAS DOS SANTOS

EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA:  
POSSIBILIDADE DE ANALOGIA AO CASAMENTO PUTATIVO E DE  
RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Flávio Alves Martins.

RIO DE JANEIRO

2008

Santos, Nathalia Roberta Dias dos.

Existência Jurídica da União Estável Putativa: Possibilidade de Analogia ao Casamento Putativo e de Reconhecimento como Entidade Familiar / Nathalia Roberta Dias dos Santos - 2008  
80f

Orientador: Flávio Alves Martins

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito, 2008.

Bibliografia f. 74-80

1. União Estável – Monografias. 2. Casamento Putativo. 3. União Estável Putativa. I. Martins, Flávio Alves. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 342.1623

NATHALIA ROBERTA DIAS DOS SANTOS

EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA:  
POSSIBILIDADE DE ANALOGIA AO CASAMENTO PUTATIVO E DE  
RECONHECIMENTO COMO ENTIDADE FAMILIAR

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Flávio Alves Martins – Presidente da Banca Examinadora  
Prof. Dr. da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro –  
Orientador

---

2º Examinador

---

3º Examinador

Dedico este trabalho aos meus pais e ao meu companheiro: ao meu pai Antônio que sempre me forneceu o suporte necessário à obtenção de ensino de qualidade; à minha mãe Gloria que sempre esteve ao meu lado e que muito contribuiu à minha educação intelectual e moral, bem como o faz com minha filha Suzannie Roberta; ao meu companheiro pela paciência por tantas horas sem minha companhia enquanto eu me dedicava aos estudos. Meu “muito obrigado” por tudo o que fizeram e ainda fazem por mim.

## AGRADECIMENTOS

À Deus por ter me dado mais uma oportunidade de aprendizado e evolução intelectual e espiritual junto a meus pais.

À minha mãe Maria da Gloria por todo o sacrifício na minha criação e educação. Por todas as vezes que acordou cedo para preparar meu café quentinho e me levar à escola. Por toda a dedicação, firmeza, confiança, carinho e amor a mim fornecidos e principalmente pela ajuda e empenho também na criação e educação de minha menina, Suzannie.

À meu pai Antônio Carlos que, apesar da aparente seriedade é um homem de coração mole e de sentimentos nobres. Por sempre ter trabalhado e lutado para me conceder todo o suporte financeiro aos estudos. Por ter me ajudado no momento de maior fragilidade da minha vida sem ter prolatado uma única palavra de censura. Pelo respeito que me tem.

Ao meu companheiro David Câmara por estes seis anos de convivência com algumas dificuldades, mas muitas felicidades. Por toda a paciência, amor e carinho para comigo e para com nossa família

À minha filha Suzannie Roberta que, apesar de coberta pelo véu da inocência, sempre me forneceu sem saber o maior incentivo que todo o ser humano pode dar ao próximo: o amor. Mamãe te ama muito meu anjo.

Ao meu orientador Flávio Martins por todo o auxílio na elaboração desta obra e por toda a paciência na leitura de cada palavra por mim escrita.

Aos amigos e familiares que sempre estiveram ao meu lado na torcida pela conquista de mais uma vitória.

Obrigada a vocês!

É necessário adequar a Justiça à vida e não engessar a vida dentro de normas jurídicas, muitas vezes editadas olhando para o passado na tentativa de reprimir o livre exercício da liberdade. O Direito das Famílias lida com gente, gente dotada de sentimentos, movida por medos e inseguranças, que sofre desencantos e frustrações e busca no Judiciário ouvido a seus ais.

Maria Berenice Dias.  
Manual de Direito das Famílias.

## RESUMO

SANTOS, Nathalia Roberta Dias dos. *Existência Jurídica da União Estável Putativa: Possibilidade de analogia ao casamento putativo e de reconhecimento como entidade familiar*. 2008. 80 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Tendo em vista a evolução doutrinária, jurisprudencial e legislativa que tem se verificado na sociedade brasileira nas últimas décadas como reflexo da mudança dos valores relativos à família, traz-se ao presente trabalho o estudo da união estável putativa. Esta tem origem eminentemente jurisprudencial sendo que sua existência jurídica é controvertida. Enquanto alguns tribunais inferiores tendem a reconhecê-la, como o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, o Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial nº. 789.293 – RJ a refutou. Esta obra tem como objetivo sustentar a sua existência jurídica através do emprego de analogia ao instituto do casamento putativo previsto no artigo 1.561 do Código Civil com fulcro na boa-fé, na dignidade da pessoa humana, na inexistência de hierarquia entre união estável e casamento, bem como na consideração da união estável putativa como entidade familiar o que será admitido com fundamento no fato de ser o artigo 226 da CRFB norma constitucional de inclusão, no princípio da máxima efetividade, afetividade e mais uma vez no da dignidade da pessoa humana. Antes, porém, será realizado breve estudo do instituto da união estável e do casamento putativo para que melhor se possa compreender o conceito, origem e requisitos da união estável putativa. Trata-se de trabalho compilatório, no qual foi empregada a metodologia de natureza qualitativa mediante a técnica de análise de documentos, tais como livros e artigos especializados, legislação e jurisprudência.

Palavras-Chave: União Estável Putativa; União Estável; Casamento Putativo; Boa-fé; Analogia; Entidade Familiar; Invalidez.



## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

### **1 – TRIBUNAIS**

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

### **2 – LEGISLAÇÃO**

CRFB – Constituição da República Federativa Brasileira

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 UNIÃO ESTÁVEL</b> .....	12
<b>2.1 Histórico da União Estável no Brasil</b> .....	13
2.1.1 <u>O Código Civil de 1916</u> .....	13
2.1.2 <u>Legislação posterior ao Código Civil de 1916</u> .....	15
2.1.3 <u>Evolução jurisprudencial</u> .....	16
2.1.4 <u>Constituição de 1988 e Código Civil de 2002</u> .....	19
<b>2.2 Requisitos à configuração da União Estável</b> .....	20
2.2.1 <u>Pressuposto de ordem subjetiva</u> .....	20
2.2.1.1 <i>Objetivo de constituir família</i> .....	21
2.2.2 <u>Pressupostos de ordem objetiva</u> .....	24
2.2.2.1 <i>Diversidade de sexos</i> .....	25
2.2.2.2 <i>Notoriedade ou publicidade</i> .....	26
2.2.2.3 <i>Estabilidade ou duração prolongada</i> .....	28
2.2.2.4 <i>Continuidade</i> .....	30
2.2.2.5 <i>Inexistência de impedimentos matrimoniais</i> .....	31
<b>3 CASAMENTO PUTATIVO</b> .....	34
3.1 <b>Conceito</b> .....	34
3.2 <b>Origem</b> .....	35
3.3 <b>Requisitos à configuração do Casamento Putativo</b> .....	36
3.3.1 <u>Existência de causas de invalidade</u> .....	37
3.3.1.1 <i>Nulidade e anulabilidade</i> .....	37
3.3.1.2 <i>Inexistência</i> .....	40
3.3.2 <u>Erro</u> .....	43
3.3.2.1 <i>Erro de fato e de direito</i> .....	44
3.3.2.2 <i>Erro escusável e inescusável</i> .....	45
3.3.3 <u>Boa-fé</u> .....	46
3.3.2.1 <i>Conceito a ser aplicado ao Casamento Putativo</i> .....	46
3.3.2.2 <i>Momento de sua configuração</i> .....	49
<b>4 EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA</b> .....	51
4.1 <b>Conceito</b> .....	51
4.2 <b>Origem</b> .....	53

4.3 Requisitos à configuração da União Estável Putativa não presentes na União Estável.....	53
4.3.1 <u>Existência de causa de invalidade</u> .....	54
4.3.2 <u>Putatividade</u> .....	54
4.4 <b>Existência da União Estável Putativa</b> .....	55
4.4.1 <u>Analogia ao Casamento Putativo</u> .....	56
4.4.1.1 <i>Relativização do princípio da monogamia</i> .....	56
4.4.1.1.1 Conceito de monogamia.....	57
4.4.1.1.2 Relativização em prol da boa-fé .....	58
4.4.1.1.3 Relativização em prol da dignidade da pessoa humana.....	59
4.4.1.1.4 Não restrição da União Estável Putativa à hipótese da monogamia.....	60
4.4.1.2 <i>Inexistência de hierarquia entre Casamento e União Estável</i> ..	61
4.4.2 <u>União Estável Putativa como entidade familiar</u> .....	63
4.4.2.1 <i>Princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva</i> ...63	
4.4.2.2 <i>Normas constitucionais de inclusão</i> .....	64
4.4.2.3 <i>Princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana</i> ...65	
4.5 <b>Estudo jurisprudencial de casos concretos</b> .....	66
5 <b>CONCLUSÃO</b> .....	71
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	74

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito de Família na sociedade brasileira tem sofrido nas últimas décadas uma série de transformações no que tange aos valores responsáveis por ordená-lo, o que se pode constatar da análise de sua recente legislação, jurisprudência bem como doutrina.

Antes a família brasileira era predominantemente patriarcal, com finalidade econômica, procracional e mesmo política, portanto formada nos moldes clássicos. Atualmente, porém, este modelo tem se rendido ao apelo da afetividade, solidariedade, respeito, amor e dignidade como base à existência de uma verdadeira entidade familiar.

É nesse contexto que se verifica com a Carta Constitucional de 1988 a consolidação destes novos valores que até então eram tutelados de forma esparsa em algumas decisões judiciais e legislações extravagantes.

A Constituição de 1988 além de ter disciplinado em seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao regulamentar a família em seu título VIII, capítulo VII, mencionou mais uma vez a necessidade da observância ao referido princípio quando do planejamento familiar (artigo 226 § 7º).

Desta forma, fora afastado pela norma de maior hierarquia o modelo pernicioso e preconceituoso até então vigente reconhecendo-se também de forma expressa, bem como tácita – como será demonstrado adiante – a possibilidade de diversas entidades familiares desde que se constate nestas o intuito de gerar uma família fundada nos ideais primordiais da dignidade e afetividade entre seus membros.

Esta obra abordará de forma mais específica o instituto da união estável putativa. Este está diretamente relacionado a essa evolução que se verifica na sociedade brasileira no que tange ao Direito de Família, vez que além de não ter sido tutelado expressamente pela CRFB de 1988, possui origem eminentemente jurisprudencial.

O objetivo do presente trabalho consiste em demonstrar a existência jurídica do instituto da união estável putativa a partir da aplicação de analogia ao casamento putativo com fundamento na inexistência de hierarquia entre união estável e casamento e na possibilidade de relativização do princípio da monogamia, bem como na consideração do instituto em tela

como entidade familiar por se tratar o rol do artigo 226 da atual Constituição exemplificativo, e pela necessidade de se proteger princípios como os da dignidade, isonomia e afetividade.

Será ainda realizada breve análise jurisprudencial no sentido de afastar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que refuta a possibilidade de proteção desta união. Para isso serão confrontados os argumentos utilizados pelo ilustre ministro Carlos Alberto Menezes Direito em seu voto extraído do Recurso Especial nº. 789.293-RJ, bem como citados e comentados outros julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que fora admitida a configuração do instituto em análise.

Demonstrada a existência da união estável putativa ter-se-á como consequência a extensão ao(s) companheiro(s) que esteja(m) de boa-fé os efeitos jurídicos provenientes de uma verdadeira união estável até a data da decisão que extinga a relação.

Deve-se esclarecer que não há pretensão de se esgotar todo o conteúdo possível sobre o tema: não será exaurida a totalidade de questões relacionadas à existência jurídica do instituto ora em estudo.

Relevante ressaltar ainda que não se objetiva com esta obra – apesar da defesa de ser o rol do artigo 226 da CRFB exemplificativo – sustentar ser o concubinato adulterino espécie de entidade familiar.

A finalidade deste trabalho é de tão somente demonstrar a existência da união estável putativa por meio da aplicação de analogia ao casamento putativo bem como da consideração desta união como entidade familiar.

Antes disso, no entanto, necessária a realização de breve estudo dos institutos da união estável bem como do casamento putativo para que se possa compreender o conceito, origem e requisitos de uma união estável putativa contextualizando-se, assim, o seu surgimento no judiciário e doutrina brasileira.

## 2 UNIÃO ESTÁVEL

À compreensão do conceito de união estável putativa, tema objeto da presente monografia, faz-se necessário entender o conceito, origem e requisitos de união estável, vez que aquela consiste em nova forma de configuração familiar que possui como parâmetro esta última.

O conceito de união estável está previsto no artigo 226 § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo que este diploma legal fora responsável por consolidar a tendência doutrinária, jurisprudencial e mesmo legislativa que se afigurava, no sentido de conceder proteção jurídica às uniões informais até então existentes.

A legislação infraconstitucional posterior à CRFB possuiu grande importância ao determinar o conceito e requisitos a esta nova forma de entidade familiar consagrada pelo poder constituinte, com o que se conseguiu fornecer aplicabilidade à referida união.

Apesar da importância que significou a tutela jurídica do instituto da união estável, esta tutela sofreu e ainda sofre algumas críticas, principalmente no âmbito doutrinário.

Enquanto alguns criticam a regulamentação em si, pois esta constituiria um paradoxo, vez que retiraria de tais uniões o aspecto da informalidade<sup>1</sup>, outros apreciam de forma negativa o meio através do qual se procedera tal regulamentação. Maria Berenice Dias, por exemplo, sustenta que a partir do momento em que o legislador diferencia o conceito de união estável e concubinato, realiza injustiça por deixar as uniões que não as estáveis descobertas de direitos. Sobre o assunto transcreve-se texto da autora:

[...]Pela primeira vez, é registrada em um texto legislativo (CC 1.727), tendo o legislador procurado diferenciar o concubinato da união estável. Mas não foi feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e união paralela, chamada doutrinariamente de concubinato adúlterino, mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e contraditória. Simplesmente, parece dizer – mas não diz – que as relações paralelas não constituem união estável. Pelo jeito, a pretensão é deixar as uniões “espúrias” fora de qualquer reconhecimento e a descoberto de direitos. [...]<sup>2</sup>

<sup>1</sup> PEIREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável, da tutela e da curatela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XX. p. 4.

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 149.

Com a devida vênia, é bem verdade que o legislador deixou lacunas quanto às demais formas de configuração de uniões livres, fato este que implicou em gerar dúvidas quanto à existência de proteção jurídica às mesmas.

Porém, em que pesem as referidas críticas, deve-se enaltecer a coragem do legislador tanto constitucional quanto infraconstitucional que ao disciplinar sobre a união estável objetivou alçar relações diversas à seara do Direito de Família de forma a evitar houvesse a ocorrência de injustiças a um dos conviventes, que em geral era a mulher.

Esta, em algumas situações após anos a fio de dedicação era abandonada pelo marido sem direito a qualquer apoio financeiro quando havia muitas vezes contribuído à formação do acervo patrimonial do casal tanto por via direta como indireta.

Assim, deve prevalecer o entendimento pela relevância da regulamentação jurídica do instituto da união estável, que à sua verificação implica a existência de inúmeros requisitos, direitos, deveres e garantias aos indivíduos integrantes daquela relação. É exatamente neste aspecto que se explica a razão pela qual o código civil de 2002 conceituou o concubinato de forma a afastar deste as benesses da união estável.

## **2.1 Histórico da União Estável no Brasil**

A fim de que se possa compreender a evolução doutrinária, jurisprudencial, legislativa e principalmente dos valores referentes à família que ocorrera na sociedade brasileira, relevante se faz o estudo de tais acontecimentos a partir da análise do código civil de 1916 até a atualidade.

### **2.1.1 O Código Civil de 1916**

O código civil de 1916 reconhecia como família legítima exclusivamente aquela advinda do matrimônio, o que se depreende da análise do artigo 229 do referido diploma legal

que dispunha: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”.<sup>3</sup>

Ao tutelar somente o casamento como entidade familiar, o legislador de 1916, afastou da proteção legal outras formas de constituição de família, o que não significa a proibição da existência das mesmas.

O legislador infraconstitucional não seria inocente ao ponto de proibir houvesse a ocorrência de relacionamentos extra-matrimoniais, pois como bem salienta Rodrigo da Cunha Pereira o desejo e a sexualidade são elementos ínsitos aos seres humanos, com o que se pode afirmar, por via de consequência, que sempre existirão relações fora da constância do casamento. Quanto à matéria transcreve-se lição do autor:

A legislação brasileira, como a maioria das legislações ocidentais, considerava que a família só se constituía pelo casamento, pelo menos até o advento da Constituição de 1988 (art. 226). **Apesar disso, outras formas de família sempre existiam e existirão sempre, da mesma forma que filhos extra-matrimoniais e adúlteros. Enquanto houver desejo, ele sempre escapará ao normatizável.** (grifo nosso)<sup>4</sup>

Desta forma o código civil de 1916 não regulamentou a única forma de constituição de família extra-matrimonial até então cogitada: o concubinato. Isto não significa, como bem esclarece Álvaro Villaça de Azevedo, que o diploma tenha proibido este tipo de relacionamento, porém, por certo, ao mesmo objetivou reprimir ao prever algumas sanções, também na tentativa de defender o instituto do casamento.<sup>5</sup>

Importante destacar que apesar da repressão por via indireta de qualquer tipo de união que não de cunho matrimonial, começaram a surgir algumas discussões doutrinárias com fulcro em interpretação de dispositivos do código civil de 1916, no sentido de ser possível a tutela de uniões que não as provenientes do instituto do casamento, vez que alguns artigos referiam-se à concubina sem mencionar ao adultério (artigo 363, inciso I), enquanto que outros a este último se referia (artigo 248, inciso IV, parágrafo único).

Nessa esteira alguns doutrinadores passaram a entender que tais disposições sancionatórias aplicavam-se a qualquer tipo de relacionamento fora do âmbito do casamento, enquanto que para outros tão somente ao caso de um dos concubinos estarem casados, vez

<sup>3</sup> BRASIL. Código Civil, 1916: Lei nº. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 1 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>> Acesso em: 02 set. 2008.

<sup>4</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 30-31.

<sup>5</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Do concubinato ao casamento de fato**. Belém: CEJUP, 1986, p. 78.



que configurado o adultério e violado o princípio da monogamia. Nesse sentido traz-se mais uma vez os ensinamentos de Álvaro Villaça de Azevedo:

Também o art. 363, inciso I, do Código Civil reconhece efeitos ao concubinato, quando autoriza aos filhos dessa união, de pessoas que não tenham os impedimentos dirimentes absolutos, de nulidade ao casamento (art. 183, incisos I a VI, relativos a parentesco consanguíneo, afinidade, adoção e casamento anterior), a promover ação contra os pais ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação, “se ao tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai”.<sup>6</sup>

Tais questionamentos referentes à possibilidade de tutela de uniões concubinárias não adúlteras foram abordados por decisões jurisprudenciais diversas que aos poucos concederam proteção jurídica a tais relações, para o que muito colaboraram as legislações que surgiram após a vigência do código civil de 1916, com destaque as previdenciárias, que passaram a regulamentar no sentido da possibilidade de extensão de direitos patrimoniais diversos aos concubinos a fim de se evitar o locupletamento ilícito daquele indivíduo responsável por violar o princípio jurídico que a lei visava proteger, qual seja o princípio da monogamia.

### 2.1.2 Legislação posterior ao Código Civil de 1916

Com a impossibilidade da configuração de novas uniões legítimas àqueles indivíduos que se encontravam desquitados ou separados até o advento da Lei nº. 6.015 de 1.977 – responsável por regulamentar o divórcio – e também pela opção de outros por uma união extra-matrimonial, livre das formalidades do instituto do casamento, verifica-se com o decorrer dos anos o crescimento das chamadas uniões concubinárias.

É nesse contexto que se pôde observar o surgimento de uma torrencial legislação extravagante no sentido de tutelar esses diversos relacionamentos quando puros ou não adúlteros<sup>7</sup>, ou seja, quando nenhum dos concubinos encontra-se ligado pelos laços do matrimônio a outrem ou se assim estivessem que ao menos não houvesse convivência *more uxorio* com eventual cônjuge, vez que separados.

<sup>6</sup> Idem. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, Lei nº. 10.406, de 10-01-2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 199.

<sup>7</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7ª. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 28.

A título ilustrativo transcreve-se abaixo trecho do livro de Washington de Barros Monteiro em que este ao abordar a crescente tutela efetivada por intermédio das legislações previdenciárias aos concubinos menciona algumas delas:

Aliás, em matéria previdenciária, tornaram-se cada vez mais numerosas as leis protetivas da união estável (Lei n. 4.297, de 23-12-1963, revogada pela Lei n. 5.698, de 31-8-1971, que incorporou os avanços da lei revogada; Lei n. 6.194, de 19-12-1974, art. 4º, § 1º, com as alterações introduzidas pela Lei 8.441, de 13-7-1992, que previu a equiparação do companheiro ao marido; Lei n. 8.398, de 7-1-1992, e 8.213/91, art. 16, I, com a redação dada pela Lei n. 9.032, de 28-4-1995; Constituição de 1988, art. 201, n. V).<sup>8</sup>

Entre as normas emergentes nesse período verificam-se inicialmente as previdenciárias, as relacionadas às indenizações por acidentes de trabalho e imposto de renda. Tais legislações, aliadas a entendimentos jurisprudenciais diversos contribuíram no sentido de se tutelar as uniões extra-matrimoniais, até então denominadas concubinárias, fornecendo-se base para que mais a frente o legislador constituinte viesse a regulamentar na Constituição da República Federativa de 1988 o instituto da união estável, nova forma de configuração de entidade familiar.

### 2.1.3 Evolução jurisprudencial

Como mencionado no item anterior, com o transcorrer dos anos a sociedade brasileira modificou os seus valores no que concerne ao Direito de Família de forma a que se passou a verificar um crescimento de uniões fora dos moldes do casamento, única forma de família prevista como legítima pela legislação até então vigente.

Enquanto as legislações extravagantes asseguravam predominantemente direitos aos concubinos no âmbito da previdência, indenização por acidente de trabalho e imposto de renda, entendimentos jurisprudenciais surgem no sentido de garantir aos conviventes também outros direitos, com destaque àqueles relacionados à meação de bens adquiridos quando houvesse esforço comum.<sup>9</sup>

Apesar de ainda abranger as uniões concubinárias no Direito das Obrigações, e não no de Família perceberam os magistrados que muitas vezes o rompimento desses relacionamentos configurava situações discrepantes e injustas para um dos conviventes, que

<sup>8</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 37ª. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004, v. II. p. 39.

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. VI. p. 540.

em geral era a mulher, vez que era muito comum verificar-se relações em que ambos concorriam juntos à formação de um patrimônio, que, porém constava oficialmente como pertencente tão somente ao varão.

É nesse contexto que se observa a edição pelo Superior Tribunal Federal das súmulas de números 35<sup>10</sup>, 380<sup>11</sup> e 382<sup>12</sup> as quais objetivavam tutelar as uniões concubinárias.

Inicialmente prevalecia o entendimento de que a expressão “esforço comum” denotava a necessidade de contribuição direta de ambas as partes à formação do acervo patrimonial, de modo que a divisão deste seria proporcional à contribuição econômica fornecida por cada um dos concubinos.

A Justiça, então, alçou estas uniões extra-matrimoniais a sociedades de fato como subterfúgio jurídico às hipóteses em que se verificavam o enriquecimento injustificado de uma parte em relação à outra de forma a racionar “os lucros” pelo casal auferidos.

Paralelamente para não se deixar ao abandono inúmeras mulheres que viveram anos de suas vidas em concubinato dedicando-se tão somente aos trabalhos domésticos, a jurisprudência sob forma disfarçada passou a conceder às mesmas as denominadas indenizações por serviços domésticos, que nada mais eram do que o pagamento de alimentos, também com fundamento no óbice ao enriquecimento ilícito. Sobre o tema lição de Maria Berenice Dias:

[...] Em um primeiro momento, nas situações em que a mulher não exercia atividade remunerada e não tinha outra fonte de renda, os tribunais concediam alimentos de forma “camuflada”, sob o nome de indenização por serviços domésticos, talvez em compensação dos serviços de cama e mesa prestados por ela. O fulcro das decisões era inadmissibilidade do enriquecimento ilícito: o homem que se aproveita do trabalho e da dedicação de uma mulher não pode abandoná-la sem indenização, nem seus herdeiros podem receber herança sem desconto do que corresponderia ao ressarcimento.<sup>13</sup>

Mais adiante, a expressão “esforço comum” conquistou abrangência extensiva e mais liberal, no sentido de que a contribuição também poderia ocorrer pela via indireta com base no argumento de que a concubina – em geral a mulher – ao dispensar cuidados diversos à casa

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal nº. 35. Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento ao matrimônio. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 22 jun. 2008.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal nº. 380. Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 22 jun. 2008.

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal nº. 382 A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>> Acesso em: 22 jun. 2008.

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 144-145.

e ao casal em si propicia um ambiente favorável à vivência social e profissional do companheiro, e por conseqüência, à formação ou mesmo conservação do patrimônio que este detinha quando do início da relação. Referente à questão traz-se a baila lição do mestre Rodrigo da Cunha Pereira:

Por conseguinte, foi aí que a velha concepção de “esforço comum” ganhou nova roupagem, subdividindo-se em direto e indireto. Na hermenêutica constitucional da Súmula 380, no conceito de esforço comum, não há necessidade de que a contribuição de uma das partes tenha sido financeira. Bastava a demonstração de que ela deu ao (à) companheiro (a), durante a conjugalidade, o suporte doméstico para que ele (a) pudesse adquirir o patrimônio. Além disso, sua extensão não se limita ao aumento patrimonial, mas também à conservação do acervo, já existente no início da união.<sup>14</sup>

No entanto, conforme decisão do Superior Tribunal Federal<sup>15</sup>, apesar da previsão em legislações extravagantes e entendimentos jurisprudenciais no sentido de se proteger os direitos dos concubinos, verifica-se distinção entre a situação em que o cônjuge adúltero mantém convívio no lar com a esposa e fora deste com outra mulher daquele em que o indivíduo separa-se da esposa para viver em união *more uxorio* com a outra. Enquanto no primeiro caso se constata o concubinato *strictu sensu* (concubinato impuro ou adúltero), na segunda existe uma união de fato posteriormente tutelada pela Constituição como união estável.

Neste sentido relevante destacar que a súmula 382 do STF tem origem num momento em que não se cogitava falar em união estável e que, portanto, surgiu a fim de se evitar houvesse naquele período o locupletamento ilícito de indivíduos infieis em detrimento de suas concubinas, e assim, por este motivo, não havia exigência de vida em comum sob o mesmo teto.

Consolidando a volumosa e crescente legislação extravagante e decisões judiciais pela tutela das uniões concubinárias é editada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, responsável por regulamentar nova forma de configuração de entidade familiar, qual seja a união estável, de forma a retirar do âmbito do Direito das Obrigações diversos relacionamentos extra-matrimoniais que passaram então a serem tratados no seio do Direito de Família.

#### 2.1.4 Constituição de 1988 e Código Civil de 2002

<sup>14</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável, da tutela e da curatela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XX, p. 158.

<sup>15</sup> RTJ, 82/930

A Constituição de 1988 foi responsável por regulamentar expressamente, pela primeira vez na história do direito brasileiro, entidades familiares que não aquelas concebidas sobre os sagrados laços do matrimônio.

No artigo 226 § 3º o legislador constituinte reconheceu a união estável e determinou a faculdade da conversão da mesma em casamento, com o que apesar disto, não se possa inferir haja hierarquia entre as diversas entidades familiares existentes.

Determina o referido artigo que “para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”<sup>16</sup>.

Contudo, apesar da previsão desta nova forma de entidade familiar, a CRFB não fez menção ao seu conceito ou a quaisquer dos pressupostos necessários à sua configuração, e, portanto, à sua aplicabilidade, o que se verificou mais a frente através da regulamentação infraconstitucional do referido instituto.

A união estável fora então disciplinada pelas Leis nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e nº. 9.278 de 10 de maio de 1996, sendo que atualmente a matéria é prevista pelo código civil de 2002, responsável por revogar as referidas leis e inclusive por determinar a incidência do regime de comunhão parcial de bens quando outro não houver sido estabelecido em pacto antenupcial pelo casal (artigo 1.725), assim como ocorre com o instituto do casamento (artigo 1.640).

Em seus artigos 1.724 e 1.725 o atual código disciplinou os efeitos de ordem pessoal e patrimonial do referido instituto, além de ter abordado outros direitos diversos em disposições esparsas, a exemplo da sucessão e alimentos (artigos 1.790 e 1.694).<sup>17</sup>

Esta nova legislação infraconstitucional possuiu grande importância no sentido de delimitar o âmbito de incidência da união estável através da conceituação do concubinato em seu artigo 1.727.

Desta forma, não incide no âmbito da união estável, e, portanto, no seio do Direito de Família, as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, vez que estas, de acordo com o artigo 1.727 constituem concubinato, enquanto que aquela à sua constatação exige-se convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família.<sup>18</sup> Esta última forma de união extra-matrimonial, ao contrário daquela

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)> Acesso em 02 set. 2008.

<sup>17</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 545.

<sup>18</sup> BRASIL. Código Civil, 2002: Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Regula os direitos e obrigações de

primeira, consiste na apta a ensejar a gama de garantias, direitos e deveres previstos na norma constitucional e infraconstitucional.

## 2.2 Requisitos à configuração da União Estável

Como exposto no início deste capítulo à compreensão do conceito de união estável putativa faz-se necessário entender o conceito de união estável, pois, aquela consiste em nova forma de configuração familiar que possui como parâmetro esta última.

Destarte, torna-se relevante determinar quais os requisitos necessários à constatação da união estável para que mais adiante se viabilize demonstrar quais os pressupostos próprios da união estável putativa, e, que, portanto não se inserem no âmbito daquela, de maneira a se estabelecer uma comparação entre ambas as formas de configuração de entidade familiar.

Opta-se por classificar os pressupostos em subjetivos e objetivos. Considera-se como subjetivo aquele em que o magistrado não possui por si só meios exteriores à sua constatação, tais quais, legislação, doutrina e jurisprudência, ao contrário do que ocorre com os pressupostos de ordem objetiva.

A subjetividade pertence à esfera dos sentimentos do casal, de modo que o juiz somente poderá aferir a sua presença quando da análise dos sentimentos e intenção dos indivíduos no tocante à existência daquela relação quando os companheiros viviam em união.

### 2.2.1 Pressuposto de ordem subjetiva

Considerando-se, como acima exposto, ser o pressuposto de ordem subjetiva aquele que para ser verificado necessita de análise interior dos envolvidos, elenca-se tão somente como requisito subjetivo à constatação da união estável o *objetivo de constituir família* que será abaixo abordado.

---

ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 02 set. 2008.

### 2.2.1.1 *Objetivo de constituir família*

O código civil de 2002 em seu artigo 1723, *caput*, reconhece como entidade familiar a união estável entre homem e mulher desde que verificados os requisitos nele descritos, dentre os quais o objetivo de constituir família, conforme anteriormente já havia previsto a lei 9.278 de 10 de maio de 1996, de forma a regulamentar o artigo 226, § 3º da Constituição que nele insere esta nova forma de configuração familiar.

Com a exigência de tal requisito à constatação da união estável como entidade familiar surgem na doutrina e jurisprudência expressões ao mesmo relacionadas, com destaque a *more uxorio* e *affectio maritalis*.

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva *more uxorio* consiste em “expressão latina, que se traduz *segundo o costume de casado*, empregada usualmente para exprimir a *vida em comum* de um homem e uma mulher, em estado de casados, sem que o sejam legalmente”<sup>19</sup>, enquanto que de acordo com Carlos Roberto Gonçalves a *affectio maritalis* seria o “ânimo ou objetivo de constituir família”<sup>20</sup>.

Assim, faz-se mister delimitar quais as características essenciais à constatação da existência do presente requisito em determinada união livre, a fim de que se possa classificá-la como uma união estável.

Como elementos inerentes ao objetivo de constituir família não há dúvidas quanto à necessidade da assistência não só material, como também espiritual e moral entre os companheiros, uma vez que estes devem possuir interesses conjuntos e convergentes que se direcionem ao alcance de uma família feliz e sólida. Compartilha de tal entendimento Rainer Czajkowski em seu livro *União Livre à luz das Leis 8.971/94 e 9.278/96* quando comenta os elementos subjetivos da união estável:

Aquí concentram-se aspectos como o respeito e a consideração, a assistência moral e a convivência. Neles há sempre um substrato comum que é o afeto, o amor, o vínculo psicológico e emocional entre o homem e a mulher. Respeito e consideração mútuos são regras morais antes que jurídicas. São requisitos intrínsecos de qualquer convivência, mesmo que a lei não o dissesse, e são consequência lógica do envolvimento afetivo entre os parceiros. Não existe prova judicial de respeito e consideração mútuos.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25ª. ed. rev. e atual. . Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 931.

<sup>20</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 551.

<sup>21</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre**: à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 58.

Relevante acrescentar que não basta o mero objetivo por si só como caracterizador deste requisito essencial à constatação da união estável. Pensar desta forma significaria considerar qualquer relacionamento que objetivasse futura formação familiar como entidade familiar, o que não consiste no propósito da norma.

O legislador ao estabelecer o requisito objeto deste item intencionou tutelar uma efetiva sociedade familiar formada e solidificada. Entendimento diverso implicaria em admitir-se total insegurança jurídica e até mesmo inibição entre os indivíduos no que tange a configurarem relacionamentos, uma vez que um simples namoro poderia ensejar direitos patrimoniais e pessoais diversos. Na mesma linha, lição do mestre Washington de Barros Monteiro quando aborda os requisitos da união estável fazendo referência aos ensinamentos de Regina Beatriz Tavares da Silva, em seu *Curso de Direito Civil*:

Para que se configure a união estável é necessária a constituição de família, não sendo suficiente simples “objetivo de constituição de família”, devendo, assim, ser interpretado o referido dispositivo legal. Se assim não o fosse, o mero namoro ou noivado, em que há somente o objetivo de formação familiar, seria equiparado à união estável, o que, evidentemente, não foi a intenção do legislador.<sup>22</sup>

Ainda no âmbito do requisito “objetivo de constituir família” necessário abordar no presente estudo a questão que enseja maior polêmica, qual seja a referente à necessidade de coabitação.

A súmula 382 do Supremo Tribunal Federal determina que “a vida em comum sobre o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização da união estável”.<sup>23</sup>

Esta súmula foi editada em época anterior àquela em que se considerava a união estável como entidade familiar, de forma que as relações até então disciplinadas como concubinárias restringiam-se ao campo obrigacional, sendo, pois, relegadas do âmbito do Direito de Família.

Naquele período o mais importante à configuração de uma sociedade de fato entre concubinos era a conjugação de esforços de ambos conforme determinação da súmula 380 do Supremo Tribunal Federal<sup>24</sup>, e não características de cunho familiar como coabitação, vez que tal relacionamento, como acima mencionado, restringia-se ao Direito das Obrigações.

Do exposto, deve-se sustentar a inaplicabilidade da súmula 382 do STF à união estável, uma vez que esta, apesar de se tratar de uma união livre, consiste em entidade familiar formulada nos moldes do casamento. Admitir-se entendimento diverso implicaria em

<sup>22</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Da União Estável. 2ª. ed. In: FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2004 *apud* MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. p. 31.

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal nº. 382. Op. cit.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal nº. 380. Op. cit.



flagrante óbice à aplicação da conversão da união estável em casamento, conforme determina o artigo 226, § 3º da atual Constituição, e por consequência violação a preceito constitucional. Sobre o assunto Regina Beatriz Tavares da Silva:

A lei em vigor, embora não exija expressamente a convivência sob o mesmo teto, deve ser interpretada sem apego à súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Isto porque essa súmula foi editada sob a égide de outra súmula, a de n. 380, que dizia: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Portanto, quando foi havida como dispensável a vida em comum na caracterização de concubinato, na linguagem da época, o convivente, para ter direitos patrimoniais, precisava provar a sociedade de fato, de modo que não se presumia o seu esforço na aquisição do patrimônio que pretendia alcançar, não sendo aplicado o regime da comunhão parcial de bens. Além disso, naquela época essa união não era havida como entidade familiar, razão pela qual não se exigia convivência *more uxorio*, assemelhada ao casamento. [...] <sup>25</sup>

Posicionamento semelhante, porém sob fundamento diverso é sustentado por Rodrigo da Cunha Pereira que argumenta que a mudança existente na contemporaneidade no que tange ao formato dos relacionamentos no sentido de não mais seguir os padrões rígidos de outrora. É o que se pode depreender dos seus ensinamentos abaixo transcritos:

É preciso considerar, entretanto, que o conceito de comunidade ou comunhão de vida tem sofrido profundas mudanças na contemporaneidade. A tendência parece ser mesmo a dispensar a convivência sob o mesmo teto para a caracterização da união estável, exigindo-se, porém, relações regulares, seguidas, habituais e conhecidas, se não por todo o mundo, ao menos por um pequeno círculo.

[...]

No direito brasileiro, já não se toma o elemento da coabitação como requisito essencial para caracterizar ou descaracterizar o instituto da união estável, mesmo porque, hoje em dia, já é comum haver casamentos em que os cônjuges vivem em casas separadas, talvez como uma fórmula para a durabilidade das relações. <sup>26</sup>

Deve-se concordar que em matéria de Direito de Família o ideal consiste em não haver total restrição em determinados assuntos, de forma a se permitir interpretação ampliada e extensiva a fim de que não se acometa de injustiças determinadas situações específicas.

Todavia tais circunstâncias não implicam na possibilidade de enquadrar-se no conceito de união estável relacionamentos diversos em que não se verifica a coabitação, uma vez que esta consiste em uma das características marcantes de uma vida conjugal, como exposto

<sup>25</sup> SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Da união estável. In: FIÚZA, Ricardo. **Novo código civil comentado**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1588.

<sup>26</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7ª. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 29-30.

acima, e em que pese os argumentos contrários, a união estável foi formulada tendo o matrimônio como parâmetro. Referente à questão ora abordada José Carlos Teixeira Giorgis:

A coabitação, em regra, é necessária para caracterizar a união estável, mesmo sem expressa previsão legal, e normalmente se apresentam os companheiros em *more uxorio*, aparecendo em público como se casados fossem, já que a constituição, normalmente, dá-se com a convivência num único domicílio, o que apenas se dispensa por justa causa para tanto, como em decorrência das necessidades profissionais, pessoais e familiares que impeçam tal unicidade, como numa segunda relação, para não causar trauma nos filhos do leito anterior que não aceitam outro pai ou mãe.<sup>27</sup>

Assim, a regra consiste na necessidade da coabitação à configuração do requisito relativo à intenção de constituir família. Contudo, deverá ser permitido ao magistrado analisar o caso concreto e verificar se existe alguma circunstância especial que enseje a permanência desse requisito mesmo que inexistente a convivência entre os companheiros.

### 2.2.2 Pressupostos de ordem objetiva

Como exposto anteriormente os pressupostos de ordem objetiva são aqueles constatados com base em determinação legal e/ou ensinamentos doutrinários e decisões jurisprudenciais.

Serão abordados nos próximos itens os requisitos da *diversidade de sexos*, *notoriedade*, *estabilidade ou duração prolongada*, *continuidade* e *inexistência de impedimentos matrimoniais*.

Quanto à *diversidade de sexos* e à *inexistência de impedimentos matrimoniais*, estes não ensejam relevantes questionamentos no que tange à verificação dos mesmos em cada caso concreto.

Os demais requisitos, porém, requerem estudo doutrinário mais específico, vez que os magistrados tendem a divergir, devido a convicções pessoais na determinação dos mesmos. Assim, pode ocorrer de um juiz considerar uma relação como estável e duradoura enquanto outro decide pela não durabilidade de outra união que possua o mesmo formato daquela anterior.

---

<sup>27</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. A união estável e os pressupostos subjacentes. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Questões controversas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2005, p.215.

Nesse sentido, importante apresentar cada um dos requisitos objetivos e delimitar os posicionamentos que se afigurem ideais à configuração da existência da união estável como entidade familiar nas hipóteses diversas encaminhadas aos tribunais.

### 2.2.2.1 *Diversidade de sexos*

Estabelece o artigo 226 da Constituição em seu § 3º a união estável entre “o homem e a mulher” e no mesmo sentido o artigo 1.723, *caput*, do código civil de 2002 que dispõe o seguinte:

Art. 1723. 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. (grifo nosso)<sup>28</sup>

Aliás, não poderia ser diferente, tendo em vista, conforme anteriormente demonstrado, ter a união estável como paradigma o casamento. Provas disso são as semelhanças relacionadas aos direitos, deveres, efeitos, além da possibilidade da conversão em casamento, de acordo com a previsão do artigo 226 § 3º da Constituição, bem como do artigo 1.726 do código civil de 2002. A fim de ressaltar tal aspecto transcreve-se abaixo doutrina de José Luiz Gavião de Almeida:

Essa característica é exigida também no casamento. Costuma-se dizer que a união estável está para o casamento assim como a posse está para a propriedade. Por isso, se é requisito para o casamento, sendo considerado viciado o matrimônio que não contiver essa exigência, não poderia o legislador permitir uma entidade familiar entre pessoas do mesmo sexo, dando-lhes proteção e direitos. Tal situação mais se acentua quando a lei veio permitir a conversão da entidade familiar em casamento. Não é crível a lei pudesse permitir que se atingisse indiretamente aquilo que não se pode alcançar diretamente.<sup>29</sup>

Carlos Roberto Gonçalves leciona sobre o assunto que a doutrina de forma geral considera da essência do casamento a heterossexualidade de forma a classificar na categoria de ato inexistente a união entre pessoas do mesmo sexo.<sup>30</sup>

<sup>28</sup> BRASIL, Código Civil, 2002: Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Op. cit.

<sup>29</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil**: família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 134.

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 552.

A jurisprudência<sup>31</sup>, de forma geral, por sua vez, tem tratado os relacionamentos homossexuais no âmbito do direito obrigacional, e não do Direito de Família, classificando os mesmos no conceito de sociedade de fato a fim de se impedir haja a ocorrência de locupletamento ilícito, técnica esta empregada aos antes denominados concubinatos quando da ausência de regulamentação constitucional a prever a união estável como forma de entidade familiar.

No entanto, em que pesem tais argumentos, há doutrina recente que sustenta a possibilidade de extensão do regime jurídico da união estável aos relacionamentos homossexuais que possuam os demais requisitos necessários à configuração desta entidade familiar. Maria Berenice Dias está presente nesse grupo de juristas a defender tal analogia aos homossexuais na tentativa de inseri-los no âmbito do Direito de Família, e ampliar, por via de consequência direitos e garantias diversas aos mesmos a partir do momento em que *se atribui estatuto de cidadania a tais relações*<sup>32</sup>.

Deve-se ainda ressaltar que a mais recente jurisprudência dos tribunais do Rio Grande do Sul<sup>33</sup> tem se posicionado também no sentido de enquadrar os relacionamentos homossexuais no âmbito do Direito de Família quando verificados os demais requisitos configuradores da união estável sob o argumento de que “a ausência de lei específica sobre o tema não implica ausência de direitos, pois existem mecanismos jurídicos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC).”<sup>34</sup>

#### 2.2.2.2 *Notoriedade ou publicidade*

O artigo 1723 do código civil de 2002 determina a publicidade como um dos requisitos essenciais à caracterização da união estável como entidade familiar.

De acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery em Código Civil Comentado a convivência pública:

[...] pressupõe que os companheiros (homem e mulher) queiram tornar conhecida de toda a gente a circunstância de que vivem como se marido e mulher fossem, e que essa convivência se destina ao fim de constituir

<sup>31</sup> TJRS, 7ª CC, AC 70015674195, rel. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves em 27-09-2006

<sup>32</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 43

<sup>33</sup> TJRS, 8ª CC, AC 70021637145, rel. Rui Portanova em 13-12-2007.

<sup>34</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 554.

família. A fama do casal é de que são companheiros e isso há de ser notório, de todos conhecido. Por isso, não se considera pública a convivência equívoca, de que não se possa tirar a conseqüência da fama do casal. Ou seja: os atos por meio dos quais a convivência se manifesta não hão de ser ocultos, secretos, clandestinos.<sup>35</sup>

Relevante destacar a insuficiência da publicidade do relacionamento por si só, uma vez que este requisito deve estar diretamente relacionado à necessidade da existência da comunhão de vidas entre os parceiros, da intenção ou ânimo de constituir família. É o que leciona Rainer Czajkowski:

Publicidade de união livre não se confunde com vida em comum, *more uxorio*, que é característica secundária, nem com a publicidade do casamento. Não importa que o círculo de parentes, amigos e vizinhos, saiba que os parceiros não são casados; importa que saibam que há, ou houve, comunhão de vida estável entre eles. [...]<sup>36</sup>

Alguns doutrinadores como Maria Helena Diniz<sup>37</sup> sustentam ser o requisito neste caso a notoriedade de afeições recíprocas de forma a afastar o conceito de publicidade aplicando-se a teoria da aparência quando se verificar o ânimo de constituir família.

Rainer Czajkowski<sup>38</sup>, por sua vez vai além ao se manifestar pela inadequação tanto do termo publicidade como notoriedade, pois segundo o autor, ambos ensejariam a violação ao direito à intimidade e à privacidade. Todavia, entende que por mais discreta que seja a união, sempre haverá alguém que dela tenha conhecimento sobre suas condições e particularidades.

Prefere-se na presente obra pelo posicionamento de que o legislador infraconstitucional ao exigir a publicidade como requisito à configuração da união estável intencionou que este se verificasse, por óbvio, com respeito à intimidade e privacidade dos conviventes.

Portanto, é possível haver relacionamentos formados com intuito de constituir família que não sejam de grande publicidade ou notoriedade. Isto porque, por certo, sempre haverá um terceiro que dele terá conhecimento, mesmo que de forma superficial, o que tornará possível a aferição da existência ou não da união estável nem que seja exclusivamente pela análise exterior do casal aliadas às demais evidências eventualmente trazidas ao contexto probatório.

<sup>35</sup> JUNIOR, Nelson Nery e NERY Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 4ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 938.

<sup>36</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. Op. cit. p. 75.

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Brasileiro**. 18ª. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. V. p. 325-326.

<sup>38</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. Op. cit. p. 73-74

### 2.2.2.3 Estabilidade ou duração prolongada

O atual código civil ao regulamentar o artigo 226 da Constituição exige em seu artigo 1.723 uma convivência duradoura à configuração da união estável.

Os referidos dispositivos legais não determinam prazo a caracterizar a durabilidade do relacionamento de forma a ser viável ao magistrado analisar o caso concreto e decidir pela existência ou não da referida entidade familiar independentemente do tempo em que a mesma tenha perdurado.

O pressuposto em tela é necessário devido à característica da informalidade da união estável. Enquanto o casamento se constata pelo cumprimento de diversos requisitos de ordem formal, com o que se permite pressupor a estabilidade do relacionamento, aquela se evidencia por intermédio da análise de requisitos de ordem fática, dentre eles a estabilidade.

Leciona Rainer Czajkowski que o aspecto da durabilidade da união possui relevância por duas razões distintas. A primeira, já mencionada, consiste na previsão infraconstitucional, enquanto que a segunda razão estaria no fato de que “a subsistência de uma relação íntima entre um homem e uma mulher, com o passar do tempo, cristaliza presuntivamente uma noção de seriedade, de solidez”<sup>39</sup>, vez que segundo o referido autor “relação estável é aquela que subsistiu os arroubos da paixão, ultrapassando fronteiras de simples namoro inconseqüente ou de satisfação puramente sexual”<sup>40</sup>.

Destarte, de grande relevância afigura-se a verificação da estabilidade de uma relação, vez que se efêmera e precária não merecerá a proteção que uma entidade familiar enseja. Isso porque ao disciplinar sobre a união estável objetivou o legislador tutelar efetivas famílias e não meras aventuras sexuais.

Contudo, tal pressuposto por muito tempo foi responsável por ensejar ampla divergência, vez que parcela da doutrina sustentava a necessidade de se ter um prazo mínimo fixado e rígido a tornar possível a aferição da durabilidade do relacionamento e por conseqüência a constatação da união estável desde que também existentes os demais requisitos de ordem subjetiva e objetiva, nos moldes de como ocorria com a anterior Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994 que determinava o lapso temporal mínimo de cinco anos ou a

---

<sup>39</sup> Ibid. p. 68

<sup>40</sup> Loc. cit.

existência de prole. No mesmo sentir os ensinamentos do mestre José Francisco Basílio de Oliveira:

A fixação de tempo mínimo da união concubinária é criticada por alguns juristas, diante da possibilidade de fraude dos direitos da mulher concubina, onde residiria uma das vulnerabilidades da lei ex ante, vislumbrando-se a possibilidade de o homem separar-se da companheira ou provocar, ou criar motivos para que esta abandone o lar nas vésperas de se completar o quinquênio legal, a fim de livrar-se de suas obrigações geradas pela convivência. Entretanto, isso não deve ser motivo para apreensão, porque a jurisprudência, examinando cada caso de ardis dessa natureza, identificando o artifício, para a preservação do direito alimentar sucessório da companheira. Aos tribunais, mais do que à lei, caberá conceituar a união estável, para fins alimentares.<sup>41</sup>

Com a devida vênia, este não se afigura o melhor entendimento, vez que no seio do Direito de Família não deve existir visões rígidas e restritivas. O magistrado pode e deve ter total liberdade na avaliação da constatação da existência do instituto da união estável em quaisquer relacionamentos, independentemente do lapso temporal estar próximo ou não daquele que para alguns se afigure o ideal.

Por certo não gera dúvidas o fato de que uma união que perdura por muitos anos pressupõe conter em si o requisito da estabilidade, tendo em vista a vinculação afetiva, espiritual e psicológica que se cria entre os companheiros com o transcorrer do lapso temporal.

No entanto, não deve haver a possibilidade de análise do caso concreto tão somente quando haja proximidade de determinado prazo estabelecido por parâmetro jurisprudencial ou doutrinário, vez que o que realmente importa é a constatação do ânimo de constituir família aliado aos demais requisitos responsáveis por caracterizar o afeto, lealdade, respeito e dedicação até então existentes naquele recôndito familiar.

Ademais se a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional responsável por sua regulamentação optaram por não mais realizar quaisquer tipos de referência a tempo a ser observado, perde relevância este tipo de discussão. Sobre a matéria seguem os seguintes ensinamentos:

Muito mais do que o prazo da união, portanto, importa a existência de certa continuidade e um entrosamento subjetivo, para distingui-la de uma união passageira, descomprometida. Fixar um prazo cronológico mínimo para aferir a existência de uma união estável, é correr o risco de detectá-la onde não existe ou, o que é pior, negá-la onde efetivamente se configura [...]<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Concubinato**: novos rumos, direitos e deveres dos conviventes. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, p. 8.

<sup>42</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. Op. cit. p. 72.

[...] Não se pode entender como obrigatória a exigência de cinco anos e prazo para ser reconhecida a união estável. A esse período não se referem o Código Civil e a Constituição Federal. Também não merecem acolhida as teses esposadas no sentido de que bastaria a reiteração do encontro para caracterizar situação de união estável.

O que é preciso existir é a intenção de formar união sem prazo para que essa sociedade familiar deixe de existir, como se dá no casamento, onde os cônjuges não sabem a duração da entidade que estão formando, mas a imaginam perene.<sup>43</sup>

Desta forma, deve prevalecer o entendimento de que ao requisito estabilidade ou duração prolongada não há a necessidade de que haja a constatação de determinado prazo mínimo estipulado em sede doutrinária ou jurisprudencial, vez que é possível que determinado relacionamento afigure-se estável ou duradouro em período diverso de outros, o que deverá ser averiguado em cada caso concreto tendo-se também como parâmetro a observância dos demais pressupostos necessários à aferição da existência do instituto da união estável.

#### 2.2.2.4 *Continuidade*

O requisito da continuidade, assim como o da durabilidade está previsto no artigo 1723 do atual código civil. Relevante diferenciar o conceito de estabilidade ou durabilidade do de continuidade.

Enquanto o primeiro significa o lapso temporal da união em que foi possível constatar a sua solidez, pois presentes naquele período em que existiu a relação os demais requisitos configuradores de uma efetiva entidade familiar, o segundo faz referência a inexistência de interrupções que viabilizem caracterizar a instabilidade da união.

É nesse sentido que reside a confusão conceitual entre durabilidade e continuidade, vez que a ausência de quaisquer delas infere a falta de solidez do relacionamento que não mais poderá ser caracterizado como uma união estável, de forma a não incidir sobre ele a tutela estatal a ser fornecida através do Direito de Família.

Assim, afigura-se de extrema relevância determinar o que exatamente afasta o requisito da continuidade para que não se permita se acometam de injustiças diversas a indivíduos que viveram sobre esta forma de sociedade familiar.

---

<sup>43</sup> ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Op. cit. p. 136.



Não se deve interpretar com rigidez o conceito de continuidade, vez que é possível seja constatada a ocorrência de eventual interrupção da convivência tendo em vista, por exemplo, desentendimentos entre os companheiros sem que se descaracterize a continuidade da relação, desde que se verifique logo em seguida a reconciliação aliada aos demais requisitos caracterizadores da união estável.<sup>44</sup>

Portanto, deve-se entender que o rompimento temporário da relação quando já verificada a sua estabilidade não necessariamente subtrai da convivência o seu *status* de entidade familiar, principalmente quando presentes os demais requisitos exigidos a existência desta.<sup>45</sup>

#### 2.2.2.5 *Inexistência de impedimentos matrimoniais*

O § 1º do artigo 1.723 código civil de 2002 determina a impossibilidade de se configurar uma união estável se houver a ocorrência de quaisquer dos impedimentos previstos nos incisos do artigo 1.521 do mesmo diploma legal, excepcionando, porém, o inciso VI, se a pessoa casada estiver separada de fato ou judicialmente.

O presente requisito possui como finalidade proteger a ordem pública de forma a evitar a existência de uniões que contra a mesma atente, preservando-se, assim, a eugenia, a moral familiar e a monogamia.<sup>46</sup>

Acrescente-se ainda que a exigência do referido pressuposto ratifica o anterior entendimento neste trabalho sustentado no sentido de que a união estável foi construída tendo como paradigma o casamento.

Nessa seara, deve-se de certa forma discordar dos ensinamentos de Maria Berenice Dias<sup>47</sup> quando esta afirma ter sido o legislador ingênuo ao exigir a inexistência de impedimentos à caracterização da união estável, vez que esta para se verificar não necessita de requisitos de ordem formal, como ocorre no casamento, que pode ser declarado nulo a qualquer tempo quando da constatação da ausência dos requisitos por lei impostos.

Com a devida vênia, é bem verdade que as uniões livres, como a união estável são formadas independentemente da observância de requisitos de ordem formal. Porém, relevante

<sup>44</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável**: do concubinato ao casamento. 6ª ed. São Paulo: Método, 2003.

<sup>45</sup> OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Op. cit. p.13.

<sup>46</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 52-53.

<sup>47</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 25

esclarecer que a ausência dos pressupostos previstos em lei implica em não reconhecimento de direitos diversos no âmbito jurídico, sem óbice do desenlace no mundo dos fatos. Trata-se de reprimenda que visa a coibir e não proibir a configuração de relacionamentos que ofendam de alguma maneira a ordem pública, pois por mais imoral que seja a união de determinado casal, não tem o Estado o poder de impedir que os conviventes permaneçam em união.

Nessa esteira a jurista acima citada sustenta a necessidade de tutela de relações em que se observam impedimentos no âmbito jurídico a fim de se evitar irresponsabilidade e locupletamento ilícito, fatos estes que segundo a mesma estimulam a ocorrência de tais uniões em nossa sociedade, vez que nestas hipóteses estar à margem do direito implica em benefícios diversos àquele que mais se beneficiou da relação, pois não se impõe a este obrigações tais quais, alimentos e divisão patrimonial. Quanto à questão transcreve-se abaixo trecho dos ensinamentos de Maria Berenice:

[...] Negar-lhe existência, sob o fundamento de ausência do objetivo de constituir família em face do impedimento, é atitude meramente punitiva a quem mantém relacionamentos afastados do referendo estatal. Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condená-los à indivisibilidade gera **irresponsabilidades**, e enseja o **enriquecimento ilícito** de um em desfavor do outro. O resultado é mais do que desastroso, é perverso. Nega-se divisão de patrimônio, nega-se obrigação alimentar, nega-se direito sucessório. Com isso, nada mais se estará fazendo do que incentivar o surgimento desse tipo de relacionamento. [...] <sup>48</sup>

Conforme inicialmente exposto, o código civil excepciona o inciso VI à constatação da união estável caso um dos companheiros anteriormente casados estejam separados de fato ou judicialmente. Esta exceção disciplinada pelo legislador infraconstitucional fundamenta-se no fato de que o referido inciso possui como objetivo primordial tutelar o princípio da monogamia. Se ambos os companheiros não mais possuem comunhão de vidas, de forma a não haver entre os mesmos uma sociedade familiar, será inviável defender-se a existência de violação ao referido princípio, vez que constatará uma única família, um único casal.

Desta forma, após breve estudo histórico e conceitual da união estável, que conforme anteriormente exposto consiste no instituto que a união estável putativa possui como paradigma, necessária realizar-se abordagem do casamento putativo.

O casamento Putativo consiste em instituto previsto no artigo 1.561, *caput* e parágrafos do atual código civil e por intermédio desta obra objetivar-se-á tutelar a analogia do mesmo à união estável de forma a se configurar a existência jurídica da união estável

---

<sup>48</sup> Ibid. p. 152.

putativa, com os mesmos efeitos advindos daquele primeiro, então previsto pelo diploma civil.

### **3 CASAMENTO PUTATIVO**

O estudo do casamento putativo, assim como o da união estável, possui significativo valor à compreensão da união estável putativa.

Isso porque este trabalho objetivará sustentar a existência jurídica do instituto da união estável putativa por meio do emprego de analogia ao casamento putativo, vez que este diferentemente daquele primeiro foi tutelado em legislação infraconstitucional, o que consiste em consequência da sua anterior previsão no código civil de 1916 que reconhecia tão somente o matrimônio como forma legítima de configuração familiar.

Assim, relevante compreender a estrutura do casamento putativo, vez que este aliado ao conceito de união estável é responsável por configurar forma ao instituto da união estável putativa. Para isso deverá ser analisado o conceito legal e doutrinário do matrimônio putativo, bem como sua origem e requisitos.

### 3.1 Conceito

O casamento putativo consiste em instituto do Direito Civil, e de forma mais precisa do âmbito do Direito de Família e está previsto no artigo 1.561 do código civil de 2002 que o disciplina da seguinte forma:

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.<sup>49</sup>

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva segue o conceito de casamento putativo:

[...] se diz daquele que mesmo nulo ou anulável praticado com a *crença* de que estavam sendo atendidas todas as formalidades e regras de Direito. E por esta razão, mesmo quando anulado, produz seus efeitos, até que se pronuncie o decisório, que julga de sua nulidade ou anulação, em relação aos esposos de boa-fé e aos filhos, havidos na vigência do casamento.<sup>50</sup>

Desta forma, pode-se depreender da interpretação do dispositivo legal em consonância com o conceito doutrinário transcrito consistir o casamento putativo em instituto jurídico que

---

<sup>49</sup> BRASIL. Código Civil, 2002. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Op. cit.

<sup>50</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 271.

objetiva a tutela de indivíduos que viveram em sociedade familiar na crença de que a mesma existia juridicamente, quando esta na verdade inexistia, pois que eivada de causa de nulidade ou anulabilidade prevista em lei.

Em prol da boa-fé de um ou de ambos os cônjuges que pode ter origem em erro de fato ou mesmo de direito estende-se efeitos de validade à referida união até que a mesma seja declarada nula por ato judicial.

### 3.2 Origem

O casamento putativo de acordo com Alípio Silveira tem sua origem no Direito Romano<sup>51</sup>, vez que segundo o autor aquele período foi responsável por aplicá-lo de forma pioneira em casos isolados.<sup>52</sup>

No entanto, leciona o referido doutrinador que tão somente com o advento do Direito Canônico<sup>53</sup> o conceito de casamento putativo alçou *status* de teoria, de forma a se consolidar como instituto jurídico. E no mesmo sentir é o posicionamento de Washington de Barros Monteiro que após sustentar a origem do instituto no Direito Romano, informa que a consolidação do mesmo teria ocorrido com o Direito Canônico conforme se pode verificar do trecho abaixo extraído de seu livro:

Foi a Igreja Católica que desenvolveu a teoria, em virtude da multiplicidade dos impedimentos matrimoniais e das sutilezas que a respeito deles teciam teólogos e canonistas. Depurou-se assim a ficção do casamento putativo, estabelecida *in favorem prolis*, convertendo-se afinal, como acertadamente esclarecia PONTES DE MIRANDA, numa “inestimável descoberta da técnica jurídica”, especialmente à época em que havia distinção entre os filhos oriundos e não oriundos do casamento.<sup>54</sup>

Do ensinamento acima transcrito infere-se que o casamento putativo teria como fundamento maior, a priori, a necessidade de se obstar a incidência de rigor excessivo sobre a figura da prole, visto que a constatação da nulidade ou anulação de um vínculo matrimonial significava em tornar ilegítima a filiação até então tida como legítima.

<sup>51</sup> Direito Romano consiste na denominação dada ao *Direito dos antigos romanos*, até a codificação de JUSTINIANO, ver *Ibid.* p. 476.

<sup>52</sup> SILVEIRA, Alípio. **Conceito do casamento putativo no código civil**. São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 1958, p. 7.

<sup>53</sup> Direito Canônico consiste no corpo ou coleção de leis que regem a Igreja Católica. Diz-se *canônico*, derivado do grego *Canon* (regra), porque, notadamente, se formou dos *Cânones dos Concílios*, ver SILVA, De Plácido e. *Op. cit.* p. 476.

<sup>54</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Op. cit.* p. 137-8.

Com a elaboração do instituto em análise considera-se a descendência havida quando da sua vigência como legítima mesmo quando declarada a nulidade ou anulação do casamento com a sentença judicial, o que se mostrava de grande importância num período em que havia distinção entre filhos oriundos e não oriundos do casamento.

Ademais, deve-se acrescentar que a figura do matrimônio putativo vai além da questão da filiação que atualmente perdeu inclusive sua relevância, pois com o advento da Constituição de 1988 não há mais distinção quanto aos filhos, vez que todos passam a ser considerados, com a sua vigência, iguais no que tange a direitos e obrigações.

Assim, hodiernamente o valor do instituto reside nos efeitos patrimoniais e pessoais relativos à figura dos cônjuges e, portanto, torna-se essencial a verificação da existência da boa-fé dos mesmos quando do momento da celebração da união para que possam usufruir dos efeitos de validade advindos da aferição da existência da putatividade.

### **3.3 Requisitos à configuração do Casamento Putativo**

À constatação do instituto do casamento putativo necessário os requisitos caracterizadores do mesmo, sendo que estes consistem na existência de causas de invalidade, boa-fé e erro.

As causas de invalidade são representadas pelas nulidades e anulabilidades e no caso das relativas ao casamento, estas estão elencadas no atual código civil, em seu livro IV, título I, subtítulo I, capítulo VIII, nos artigos 1.548 a 1.564 sendo que o artigo 1.561, responsável por tutelar o casamento putativo exige de forma expressa a verificação de quaisquer dessas causas.

Além disso, relevante esclarecer que apesar da abordagem nesta monografia da inexistência no item referente às causas de invalidade, esta se deu tão somente com a finalidade de esclarecer a divergência existente quanto à sua inclusão ou não no âmbito da teoria das nulidades de forma a se afastar a possibilidade de se observar a putatividade quando da incidência de suas hipóteses, quais sejam diversidade de sexos, ausência de consentimento e de celebração.

Para que se caracterize causa de invalidade necessária a existência de vício de consentimento, que no caso do matrimônio consiste em erro – como consequência da boa-fé – que tanto pode ser de fato como de direito, escusável ou não.

A boa-fé, por sua vez, se trata do mais importante requisito à configuração do instituto do casamento putativo, vez que tal característica é responsável por demonstrar de fato a putatividade do matrimônio. Ademais, bem como as causas de invalidade é exigida expressamente pelo artigo 1.561 do código civil.

### 3.3.1 Existência de causas de invalidade

Conforme acima exposto as causas de invalidade do casamento são representadas pelas nulidades e anulabilidades previstas nos artigos 1.548 a 1.564 da atual codificação civil.

No próximo item serão analisados e comparados os conceitos de nulidade e anulabilidade, além de explicitado o fundamento e relevância dos mesmos à configuração da putatividade.

#### 3.3.1.1 *Nulidade e anulabilidade*

O capítulo VIII do livro IV, título I, subtítulo I do código civil de 2002 tem como denominação “Da invalidade do casamento”. Da análise deste capítulo pode-se constatar que o referido diploma legal considera as causas de nulidade e anulabilidade como aquelas aptas a ensejar a invalidade do vínculo matrimonial.

As causas de nulidade estão previstas nos incisos I e II do artigo 1.548 do atual código civil, enquanto que as de anulabilidade estão disciplinadas nos artigos 1.550, 1.554, 1.556 e 1.558 da citada codificação.

À compreensão das diferenças entre as mesmas deve-se realizar uma análise conceitual, e, portanto, além dos dispositivos legais, de forma a se buscar a intenção do legislador quando da tutela dos casos explicitados nos dispositivos supramencionados. Para isso essencial uma comparação entre ambas por intermédio de rápido estudo da teoria das nulidades numa perspectiva dentro do âmbito do instituto do casamento.

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva “a anulabilidade é qualidade do ato que se praticou com vício ou defeito que pode ser suprido: é anulável assim, quando

não se remova o vício.”<sup>55</sup> Por sua vez, esclarece ainda o mesmo compêndio que a nulidade consiste na “qualidade do ato que, visceralmente nulo por omissão de um pressuposto ou de uma prevenção legal, jamais poderá adquirir força ou valor, a fim de surtir os efeitos desejados.”<sup>56</sup>

Depreende-se dos ensinamentos acima transcritos que a diferença essencial entre os conceitos estaria no fato de que o primeiro permite a convalidação, distintamente do segundo, que nunca poderá adquirir valor ou força, com exceção dos casos relativos ao casamento putativo.

Porém, poderá surgir o questionamento referente ao parâmetro utilizado pelo legislador para enquadrar uma hipótese legal ao caso de nulidade ou de anulabilidade e nesse sentido esclarece Silvio Rodrigues que a diferença deverá ser mensurada de acordo com o grau de imperfeição dos requisitos de validade exigidos pela norma. É o que se pode extrair do seguinte ensinamento em que o autor expõe lição sobre o tema:

Quando um casamento se realiza com infração de impedimento imposto pela ordem pública, por ameaçar diretamente a estrutura da sociedade ou ferir princípios básicos em que ela se assenta, é a própria sociedade que reage violentamente, fulminando de nulidade o casamento que a agrava. Noutras hipóteses, entretanto, a infração não só se revela mais branda como se apresenta de natureza diversa. A desobediência não atenta contra a ordem pública, ferindo apenas o interesse de pessoas que o legislador quer proteger. De sorte que a reação do ordenamento jurídico é também mais moderada. Com efeito, nesse caso, em vez de proclamar a nulidade dos casamentos contraídos com os vícios especificados, o legislador apenas defere às pessoas neles mencionadas uma ação anulatória, para que seja por elas usada, se lhes aprouver.<sup>57</sup>

Do exposto pode-se inferir que os casos de nulidade implicam em situações de maior gravidade, geralmente responsáveis por atentar contra a ordem pública, e que por isso não permitem o convalhecimento com o advento do lapso temporal, ao contrário do que ocorre com as situações de anulabilidade, que pela menor gravidade atingem tão somente determinadas pessoas de forma a se permitir que o transcorrer de determinado período estabelecido em lei sem a sua argüição signifique em convalhecimento do ato. Para consolidar este entendimento transcreve-se lição de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski em que se realizam distinções entre nulidade e anulabilidade:

- a) na nulidade, o negócio jurídico possui defeito em sua base fática que é reputado mais grave pelo direito que o defeito ao qual se aplica o regime da anulabilidade;

<sup>55</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 115.

<sup>56</sup> Loc. cit.

<sup>57</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28ª ed. ver. e atual. por Francisco José Cahali de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 6, p. 78-79.



- b) em regra, o vício que enseja nulidade diz respeito à matéria de ordem pública, ao passo que o vício que enseja anulabilidade refere-se a determinadas pessoas. Daí as restrições à legitimidade ativa para propositura de ação que visa à anulabilidade, que não se apresentam nos casos de nulidade;
- c) a pretensão de declaração de nulidade é reputada imprescritível, ao passo que a decretação de anulabilidade do casamento é submetida a prazos decadenciais que podem ser bastante exíguos, dependendo da hipótese de que se está a tratar;
- d) mais do que a decadência do direito de anular o casamento, o fluir do tempo opera verdadeira convalidação das invalidades sancionáveis com anulabilidade, o que não ocorre com as causas de nulidade, que são reputadas insanáveis;
- e) o casamento anulável pode ser passível de ratificação, o que não ocorre com o casamento nulo.<sup>58</sup>

Além disso, quanto à teoria das nulidades opta-se por criticar os ensinamentos do mestre Vicente Faria de Coelho<sup>59</sup> no que tange à distinção pelo mesmo realizada entre esta teoria quando relativa aos atos jurídicos em geral e quando referente ao casamento de forma específica.

Sustenta o doutrinador com fulcro no artigo 208 do código civil de 1916 a possibilidade de uma nulidade tornar-se sanável quando decorrido o lapso temporal de 2 (dois) anos a contar da data da celebração do casamento.

Art. 208. É também nulo o casamento contraído perante autoridade incompetente (arts. 192, 194, 195 e 198). Mas esta nulidade se considerará sanada, se não se alegar dentro em 2 (dois) anos da celebração.  
Parágrafo único. Antes de vencido esse prazo, a declaração da nulidade poderá ser requerida:  
I - por qualquer interessado;  
II - pelo Ministério Público, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges.<sup>60</sup>

Para o autor tal fato seria possível pela suposta diferença existente entre a teoria das nulidades relativas aos atos jurídicos em geral e a teoria das nulidades no que tange a seara do casamento, vez que neste último se verifica interesse social na sua manutenção a partir da ocorrência de sua celebração.

Em que pese o posicionamento do jurista, este não merece prosperar tendo em vista ter por fulcro dispositivo legal elaborado em dissonância com a teoria das nulidades, pois o legislador de 1916 tratou como de nulidade hipótese que na verdade configurava situação de

<sup>58</sup> FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKIRUZYK, Carlos Eduardo. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de. (Coord.). **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas S.A, 2003, v. XV, p. 153.

<sup>59</sup> COELHO, Vicente de Faria. **Nulidade e anulação do casamento**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S. A., 1962, p. 29.

<sup>60</sup> BRASIL. Código Civil de 1916: Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Op. cit.

anulabilidade quando possibilitou houvesse a convalidação do ato com o decurso do tempo estabelecido. Assim deveria o dispositivo ter a seguinte redação:

Art. 208. É anulável o casamento contraído perante autoridade incompetente (arts. 192, 194, 195 e 198). Esta anulabilidade será considerada sanada, se não se alegar dentro em 2 (dois) anos da celebração.  
Parágrafo único. Antes de vencido esse prazo, a declaração da nulidade poderá ser requerida:  
I - por qualquer interessado;  
II - pelo Ministério Público, salvo se já houver falecido algum dos cônjuges.

No entanto isto não significa dizer que no caso do instituto do casamento o legislador não levou em consideração o interesse social na sua manutenção.

Ao contrário, prova disso está na própria teoria das nulidades, vez que ao diferenciar quanto ao casamento hipóteses atingidas por nulidade daquelas atingidas por anulabilidade, permitiu a estas últimas houvesse a defesa do interesse da sociedade em geral como também dos indivíduos integrantes da entidade familiar quando da manutenção do matrimônio, em detrimento daquelas primeiras por configurarem situações de violação à ordem pública.

### 3.3.1.2 *Inexistência*

Controvérsia há quanto à inclusão da inexistência jurídica no campo da teoria das nulidades, e por via de conseqüência quanto à constatação de um casamento putativo quando da incidência de quaisquer das causas que impliquem aferição da mesma.

Em primeiro lugar deve-se esclarecer o conceito jurídico de inexistência e para isso utiliza-se mais uma vez do Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva. Segundo o mesmo inexistência consiste na:

*Falta de existência ou carência de existência*, no conceito jurídico quer o vocábulo exprimir a *falta de sanção ou aprovação legal* a certos atos jurídicos, que se formaram viciosamente ou com preterição de formalidades substanciais.  
É, assim, *o não conhecimento de sua existência*, em virtude do que não surtem, legalmente, qualquer *eficácia jurídica*. Não geram direito nem estabelecem obrigações. É como *não existindo* ou *não tendo existência*.<sup>61</sup>

<sup>61</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 737.

De acordo com a mais respeitada doutrina a teoria jurídica do negócio inexistente teria surgido no início do século XIX em comentários realizados por Zachariae Von Lingenthal ao Código de Napoleão.<sup>62</sup>

A ampliação da teoria das nulidades para incluir nesta os atos inexistentes, de acordo com Vicente de Faria Coelho teria se desenvolvido com a finalidade de contrapor-la à idéia até então presente relativa à possibilidade de se verificar nulidades virtuais.

As nulidades virtuais, também conhecidas como tácitas, consistem naquelas inferidas da interpretação legal, que, portanto, não possuem qualquer dispositivo legal expresso responsável por prevê-las.<sup>63</sup> Admitir a existência de nulidades virtuais significa a possibilidade de extensão ilimitada do rol de nulidades, vez que estas não mais estariam restritas às hipóteses expressas previstas em lei.

Leciona Carlos Gonçalves que essa espécie de nulidade não mais é admitida pela doutrina universal em matéria de casamento, vez que segundo o autor o matrimônio somente poderá tornar-se inválido nas condições e casos definidos em lei. Assim, para o mesmo este tipo de nulidade admitida por alguns doutrinadores trata-se em verdade de casamento inexistente.<sup>64</sup>

Contudo, como mencionado, não são todos os doutrinadores que admitem a figura da inexistência jurídica.

Vicente de Faria Coelho, por exemplo, afirma que o ato inexistente em si consiste em flagrante contradição. Em primeiro lugar sustenta sua afirmação com fundamento no fato de que o código até então vigente – assim como o atual – não fez menção a atos inexistentes, como também a casamentos inexistentes.

A doutrina, assim, se divide entre aqueles que admitem ou não a figura da inexistência jurídica, sendo que os primeiros se subdividem entre os que sustentam ou não a incidência da mesma no âmbito do casamento putativo.

A título de exemplo Vicente de Faria Coelho<sup>65</sup> representa a parcela da doutrina que sustenta a não existência jurídica dos atos inexistentes, e por via de consequência, o afastamento da figura do casamento putativo do conceito de inexistência. Para esta classe de doutrinadores ou o ato preenche os requisitos legais e possui existência jurídica ou os não preenche não havendo que se falar em ato jurídico.

---

<sup>62</sup> COELHO, Vicente de Faria. Op. cit. p.25.

<sup>63</sup> Ibid. p. 964.

<sup>64</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 132.

<sup>65</sup> COELHO, Vicente de Faria. Op. cit. p. 24-32.

Além disso, dentre os doutrinadores que se filiam a corrente acima exposta há aqueles que argumentam que as nulidades virtuais representariam a solução para as questões advindas da não regulamentação expressa de vedações legais a determinadas uniões matrimoniais, de forma a estar toda a questão inserida no campo das nulidades e anulabilidades.<sup>66</sup>

Por sua vez, autores como Carlos Gonçalves<sup>67</sup>, Hélio Borghi<sup>68</sup>, Caio Mário<sup>69</sup>, Alípio Silveira<sup>70</sup>, Virgílio de Sá Pereira<sup>71</sup> defendem a existência do conceito de ato jurídico inexistente, sendo que aos mesmos, com exceção de Alípio e Virgílio, tal não implica em incluir o ato jurídico inexistente no campo das invalidades, o que significa deva-se afastar a incidência dos efeitos do casamento putativo quando constatada uma das hipóteses referentes à inexistência de casamento, quais sejam aquelas relativas à diversidade de sexos, consentimento mútuo e celebração. Nessa esteira, transcreve-se ensinamento de Carlos Gonçalves:

Se o casamento, como fato, inexistente, *não pode ser declarado putativo*, (v. Capítulo VIII, n. 2.2, *retro*). Não se deve confundir a falta de consentimento (procuração sem poderes especiais, ausência de resposta à indagação do juiz, p.ex.) com o consentimento viciado, como acontece quando há coação. Neste caso, o casamento existe, mas não é válido (anulável). Também não há que se confundir falta de celebração com celebração feita por autoridade incompetente *ratione loci*, que o torna também existente, mas inválido (anulável nos termos do art. 1.550, VI, do CC). Será inexistente quando o celebrante não for juiz de casamentos, ou seja, quando a incompetência for absoluta, em razão da matéria.<sup>72</sup>

Conforme acima mencionado, doutrinadores como Alípio Silveira e Virgílio de Sá Pereira, defendem a incidência da putatividade em matrimônios em determinadas situações específicas, principalmente àquelas relacionadas à celebração, responsável por ensejar maior divergência doutrinária do que as relativas à diversidade de sexo e consentimento conforme lição do mestre Virgílio de Sá Pereira:

Se se insiste, aliás, no argumento, chegar-se-ia a suprimir toda a teoria do casamento putativo. Que é um casamento nulo, uma vez declarado tal pela justiça? Também é da mesma forma o nada, pois que se presume nunca ter existido. A lei, entretanto, fá-lo produzir

<sup>66</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. V. p. 130.

<sup>67</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 124.

<sup>68</sup> BORGHI, Helio. **Casamento & união estável**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 198.

<sup>69</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit. p. 129-131 e 153.

<sup>70</sup> SILVEIRA, Alípio. **O Casamento Putativo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Universitária de Direito LTDA, 1972, p. 65-84.

<sup>71</sup> PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1959, p. 339-346.

<sup>72</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit. p. 126.

efeitos civis, ou antes, mantém os efeitos produzidos, de forma que, afinal de contas, a lei conserva os efeitos de um ato que se considera nunca ter tido existência legal.<sup>73</sup>

Contudo, considerando-se ser o tema objeto da presente obra a união estável putativa e o fato de esta consistir em união informal, vez que originada da união estável, e por via de consequência não possuir a mesma como requisito à sua verificação a celebração, opta-se por não se adentrar nas particularidades e vertentes doutrinárias referentes à questão da inexistência quanto à celebração de um casamento putativo.

Quanto à questão do ato inexistente deve prevalecer o entendimento pela possibilidade de sua verificação no mundo jurídico, o que não deve determinar a incidência dos efeitos da putatividade do casamento quando da ocorrência dos elementos relativos à inexistência.

Portanto, haverá tão somente a possibilidade de se recorrer ao instituto do casamento putativo quando da constatação de situações de nulidade ou anulabilidade do matrimônio, de forma a se afastar a incidência da figura da inexistência jurídica em relação a teoria das nulidades, fato este também possível de se depreender da análise do capítulo VIII do livro IV, título I, subtítulo I do código civil referente às invalidades do casamento.

### 3.3.2 Erro

Relevante o estudo do elemento erro como requisito à configuração do casamento putativo, vez que há divergência doutrinária quanto à incidência do referido instituto somente em determinados tipos de erro.

Enquanto para alguns a concessão dos efeitos de validade a casamento eivado de nulidade ou anulabilidade é possível tão somente quando haja erro de fato e escusável, para outros poderá ser tanto de fato como de direito, escusável ou não. Esta discussão está, pois, diretamente relacionada ao conceito de boa-fé a ser adotado à constatação da putatividade.

Desta forma, necessário breve e anterior estudo dos conceitos de erro de fato, de direito, escusável e inescusável para que adiante possa ser discutido qual conceito de boa-fé se afigura o ideal à incidência do instituto em análise.

---

<sup>73</sup> PEREIRA, Virgílio de Sá. Op. cit. p. 343.

### 3.3.2.1 Erro de fato e de direito

A doutrina relativa ao casamento putativo se divide quanto à aceitação tão somente do erro de fato ou também do erro de direito à configuração da boa-fé em casamento eivado de invalidez, e por consequência à configuração da putatividade do mesmo, conforme será analisado mais adiante.

Nessa esteira essencial ao estudo da boa-fé no casamento putativo haja breve referência conceitual aos termos erro de fato e erro de direito.

Quanto ao erro de fato traz-se lição do Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva:

Consiste o erro de fato em se ter uma falsa idéia sobre o exato sentido das coisas, crendo-se numa realidade que não é a verdadeira.  
É, assim, o engano a respeito de uma condição ou circunstância material.  
[...].<sup>74</sup>

Washington de Barros Monteiro exemplifica hipótese de erro de fato em matrimônio putativo no caso do “casamento de duas pessoas, que são irmãs, mas que desconhecem o parentesco impeditivo do casamento, só descoberto posteriormente”.<sup>75</sup>

Desta forma haverá erro de fato quando pelo menos um dos cônjuges ignorar um acontecimento que enseje a invalidez do matrimônio, pois que *crê numa realidade que não é verdadeira*, conforme exposto acima.

Por sua vez à compreensão do conceito de erro de direito utiliza-se mais uma vez o mesmo compêndio:

Refere-se o erro de direito ao fato de alguém *enganar-se* a respeito da existência da regra jurídica, própria ao ato praticado, ou interpretá-la equivocadamente para aplicá-la *falsamente* ao ato a ser executado.  
O *erro de direito*, assim, não somente pode implicar no *engano*, oriundo da falsa idéia, como pode consistir na ignorância, para ser aplicada ao fato concreto ou ato a ser cumprido.  
[...].<sup>76</sup>

Sílvio de Salvo Venosa<sup>77</sup> exemplifica hipótese de erro de direito na situação de sogro que se casa com nora sem saber que a lei proíbe o matrimônio nesse nível de afinidade.

Possui, assim, o erro de direito origem em ignorância de lei que impede por via de consequência se configure a validade do casamento.

<sup>74</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 539-540

<sup>75</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. p. 139

<sup>76</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 539.

<sup>77</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003, v. VI. p. 141.

### 3.3.2.2 *Erro escusável e inescusável*

Assim como na situação do erro de fato e de direito a doutrina se divide entre aqueles que sustentam a configuração da boa-fé tão somente no caso da incidência de erro escusável permitindo-se exclusivamente nesta hipótese a constatação da putatividade e por conseqüência a existência de todos os efeitos advindos de um matrimônio válido ao(s) cônjuge(s) de boa-fé até o advento da decisão judicial pela invalidade do mesmo.

Leciona o Vocabulário De Plácido e Silva quanto ao conceito escusa:

Do latim *excusare* (justificar, recusar), também dito de escusação, no sentido jurídico quer significar a soma de razões ou de motivos alegados por alguém, a fim de que se desonere ou desobrigue de obrigação ou encargo que lhe é imposto, ou evite a responsabilidade do ato que lhe é atribuída.

Ademais, ensina Francisco Amaral<sup>78</sup> quando a abordar o erro essencial ser o erro desculpável ou escusável aquele em que não se pode alegar por conseqüência de culpa ou falta de atenção daquele que alega o erro para tentar anular o ato que praticou. Acrescenta o mestre que a tal aferição concorrem diversas condições tais quais, idade, profissão, experiência.

Quanto ao conceito de inescusável disciplina o mesmo vocabulário o que se segue:

Do latim *inexcusabilis* (que não pode ser escusado), mostra-se a qualidade de tudo que não pode ser dispensado ou justificado, para que livre a pessoa das sanções impostas por sua falta ou omissão.

A *inexcusabilidade*, pois, decorre da qualidade do que é *indispensável* ou *insuprível*, pelo que a falta ou omissão, o não cumprimento ou a ofensa, ferem por tal forma a coisa ou o fato, que se torna necessária a compensação ou reparação. Mas, em outros casos, a *inexcusabilidade* é conseqüente da ausência de justificativas legais, que se mostrem justo impedimento à execução ou razão imperiosa de que se gerou a inexecução. [...]<sup>79</sup>

Deve-se ainda salientar que alguns doutrinadores sustentam que em caso de erro de direito haverá necessariamente hipótese de inexcusabilidade, o que estaria conforme a

<sup>78</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5ª ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 503.

<sup>79</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 83

interpretação do artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil<sup>80</sup>, o qual determina que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

### 3.3.3 Boa-fé

A boa-fé consiste em elemento nodal no instituto do casamento putativo, vez que tal requisito é aquele responsável por permitir haja a concessão de efeitos de validade a um matrimônio eivado de nulidade ou anulabilidade até a data de sua dissolução quando um dos nubentes ao menos houver incorrido em erro de fato ou de direito, de forma a estar, assim, de boa-fé.

Acrescente-se ainda que os efeitos de validade serão estendidos tão somente àquele que esteja de boa-fé. Neste sentido a importância da delimitação da mesma no caso do matrimônio putativo.

Nos próximos itens será analisado qual o conceito de boa-fé se afigura o ideal à constatação da putatividade matrimonial, além de em qual momento deve a boa-fé ser observada: se tão somente quando da celebração ou também durante a coabitação.

#### 3.3.2.1 *Conceito a ser aplicado ao Casamento Putativo*

De acordo com Alípio Silveira<sup>81</sup> há duas correntes que se projetam no âmbito do casamento putativo quanto à conceituação de boa-fé.

A primeira corrente corresponde a denominada boa-fé psicológica ou negativa ou crença enquanto que a segunda consiste na boa-fé ética ou positiva ou lealdade.

A boa-fé psicológica seria aquela em que bastaria por si só a demonstração de ignorância da causa de invalidade pelo(s) cônjuge(s) de boa-fé de forma a não se exigir deste(s) a mínima diligência na busca da realidade dos fatos ou mesmo da situação jurídica vez que realmente acreditava estar de acordo com o direito.

---

<sup>80</sup> BRASIL. Lei de Introdução ao Código Civil: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 4 de set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De14657.htm>> Acesso em: 02 set. 2008.

<sup>81</sup> SILVEIRA, Alípio. **O Casamento Putativo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Universitária de Direito LTDA., 1972, p. 27-63.



Por sua vez a boa-fé ética requer um atuar positivo – que pode variar para alguns à comparação da má-fé à culpa grave ou até mesmo a ausência de mera diligência normal – dos indivíduos que deveriam apurar sobre o atuar de acordo com o direito sob pena de não incidir sobre o casamento celebrado entre os mesmos as benesses da declaração da putatividade.

A fim de melhor diferenciar o conceito de ambas as concepções de boa-fé no âmbito do casamento putativo relevante transcrever as elucidativas palavras de Alípio Silveira quanto à questão:

Os autores acima citados não consideram suficiente para a existência da boa-fé, a errônea representação da realidade, mas exigem que tenha sido usada uma certa diligência para conseguir, embora sem sucesso, o exato conhecimento das coisas; e configuram justamente a boa-fé como o “resultado negativo da atividade intelectual dirigida a conhecer o verdadeiro”, e excluindo aquela sempre que o resultado teria podido se converter de negativo em positivo, mediante um esforço maior”. E, quanto à medida de tal esforço, enquanto alguns se limitam a equiparar à má-fé a culpa grave, outros vão mais além e exigem positivamente que tenha sido usada a diligência normal, e que, em consequência, o erro que constitui a boa-fé esteja livre de qualquer culpa.

O aspecto prático desta diferença de concepções é que na primeira, basta que o interessado prove a simples ignorância (ou erro), ao passo que para a segunda, o estado de ignorância deve ser justificado pela diligência do interessado, sempre que as circunstâncias tornarem exigível essa diligência. Em outras palavras, exige-se a escusabilidade do erro ou ignorância.<sup>82</sup>

Do exposto acima se depreende ser sempre necessária a escusabilidade do erro quanto à boa-fé dita ética, tendo em vista que esta exige haja diligência por parte dos envolvidos – cujo grau pode variar de acordo com o entendimento do doutrinador – na persecução da inexistência de eventuais causas de invalidade relativas àquele matrimônio.

Por sua vez, quanto à boa-fé psicológica a escusabilidade é de forma geral dispensável, pois a crença dos indivíduos no agir de acordo com o direito, a ignorância da incidência em causa de invalidade, consiste no que realmente importa à configuração da boa-fé.

Ademais, quanto à boa-fé crença no que tange à escusabilidade referente ao erro de direito, para alguns doutrinadores, com fulcro no artigo 3º da LICC em hipótese de erro de direito não haveria a possibilidade de se verificar o casamento putativo, vez que como mencionado no item anterior o referido dispositivo determina inescusabilidade de cumprimento da lei com base em alegação de seu desconhecimento.

---

<sup>82</sup> Ibid. p. 29.

Washington de Barros Monteiro entende ser possível a incidência de erro de direito à caracterização da boa-fé do(s) indivíduo(s) quanto ao casamento putativo. Nesse sentido trecho retirado da obra do autor:

Poder-se-á obter-se que o erro de direito é inexcusável, pois, *nemo jus ignorare censetur ou ignorantia legis neminem excusat*. Por outras palavras, consoante o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Mas, esse princípio jurídico, que se impõe como exigência social, pela necessidade de que o indivíduo não logre subtrair-se à força imperativa da norma, resguardado por suposta ignorância do texto, só tem relevância quando se cuida de aplicar diretamente o preceito; então, sim, a regra legal impede se alegue como escusa a própria ignorância.

Diversa, no entanto, a conclusão se se trata de apurar mero desvio verificado na formação do ato de vontade, ou a boa-fé dos respectivos interessados. Nesse caso, admite-se a invocação de erro de direito, porque não se visa, de modo algum, à frustração de eficácia obrigatória da norma.<sup>83</sup>

Há que se sustentar, com fulcro no ensinamento supra transcrito deva prevalecer entendimento quanto à possibilidade de se configurar a putatividade de um casamento quando haja erro de direito, haja vista que o artigo referido se impõe a fim de se obstar que algum indivíduo se furte ao comando da norma, e não a apuração de desvio na formação da vontade do mesmo.

Assim, quanto ao conflito entre a incidência da boa-fé psicológica ou ética em hipótese de análise de putatividade de um matrimônio opta-se pelo posicionamento referente à primeira, logo, no sentido de que basta a ignorância da invalidade e, portanto, a verdadeira crença de atuar conforme o direito sendo indiferente ser o erro ensejador do vício excusável ou não.

Contudo, devem-se excepcionar determinadas hipóteses em que haverá a possibilidade de se refutar a admissibilidade de erro de direito à configuração da boa-fé quando se demonstre crença de atuar conforme a lei.

Estas circunstâncias em que inviável a alegação da ignorância serão aquelas vinculadas a impedimentos conhecidos e repugnados por toda a sociedade. Não se poderá, por exemplo, alegar ignorância da lei quanto à possibilidade de um filho casar-se com a mãe ou de um irmão com uma irmã, afinal são situações previstas e que por certo são ao menos de conhecimento de todos os capazes em idade núbil

### 3.3.2.2 *Momento de sua configuração*

<sup>83</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit. p. 140.

A doutrina brasileira de forma majoritária<sup>84</sup> se posiciona no sentido de que a constatação da boa-fé à existência da putatividade no casamento deva ser aferida quando do momento da celebração deste de forma a ser indiferente se posteriormente teve o(s) cônjuge(s) de boa-fé notícia da invalidade do matrimônio. No mesmo sentir Pontes de Miranda quando afirma que a “má-fé superveniente não importa a exigência legal”.<sup>85</sup>

Assim como Pontes de Miranda, Vicente de Faria Coelho sustenta a exigibilidade da boa-fé exclusivamente na data da celebração do matrimônio. A fim de elucidar a questão transcreve-se lição deste último quando faz referência à Pires de Lima:

Há a contrapor que motivos de ordem moral e social poderão surgir com maior gravidade do que a simples coabitação ilícita, fazendo com que os cônjuges procurem evitar a repercussão escandalosa de uma ação judicial.<sup>86</sup>

Portanto, deve prevalecer o entendimento responsável por sustentar a necessidade de boa-fé tão somente quando do momento da celebração, pois muitas vezes a manutenção de um casamento inválido pode explicar-se em razões de ordem moral e social, vez que os cônjuges temendo por um mal maior, qual seja a repercussão escandalosa daquela situação no meio em que vivem podem preferir então manter a coabitação ilícita.

Desta forma, finaliza-se este capítulo para iniciar-se a abordagem da união estável putativa a fim de sustentar a sua existência jurídica a partir do emprego da analogia ao instituto do casamento putativo, o que viabilizará a extensão dos efeitos de validade da união estável ao(s) companheiro(s) de boa-fé.

---

<sup>84</sup> Alípio Silveira (O casamento putativo no direito brasileiro), Carlos Roberto Gonçalves (Direito Civil Brasileiro, v. VI), Pontes de Miranda (Direito de Família), Moacir César Pena Jr. (Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência), Vicente de Faria Coelho (Nulidade e anulação do casamento)

<sup>85</sup> MIRANDA, Pontes de. *Direito de Família: Exposição técnica e systemática do código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, p. 78.

<sup>86</sup> LIMA, Pires de. **O casamento putativo no direito civil português**, 1929, p. 203, *apud* COELHO, Vicente de Faria. Op. cit. p. 343.

#### **4 EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA**

Nos capítulos anteriores foram realizadas abordagens dos institutos da união estável e do casamento putativo para que assim se pudesse melhor compreender e contextualizar o surgimento da união estável putativa.

No primeiro capítulo foi estudado o histórico da união estável no Brasil com a conseqüente conceituação da mesma, além de realizada a caracterização dos seus requisitos de ordem objetiva e subjetiva.

A análise da união estável mostra-se relevante vez que, conforme já mencionado anteriormente, o instituto objeto da presente monografia consiste na mencionada união eivada de causa de invalidade. Por tal motivo, necessário reconhecer os pressupostos de uma união estável para que se possa identificar uma eventual união estável putativa.

Quanto à análise do instituto do casamento putativo, esta se afigura de extrema importância, pois à argumentação da incidência da união estável putativa no âmbito jurídico utiliza-se da aplicação analógica do conceito daquele primeiro a esta última.

Por sua vez, no presente capítulo será sustentada a existência jurídica do tema objeto deste trabalho, porém, antes de se adentrar na questão da aplicação analógica do instituto do casamento putativo e de ser a referida relação uma entidade familiar, será esclarecido seu conceito, origem, bem como os requisitos, sendo que quanto a estes últimos a abordagem será superficial tendo em vista anterior abordagem dos mesmos em relação ao casamento putativo.

#### 4.1 Conceito

A união estável putativa consiste em conceito doutrinário e jurisprudencial formado a partir da interpretação analógica do artigo 1.561 do atual código civil, o qual possibilita fornecer efeitos de validade a casamento eivado de causa de nulidade ou anulabilidade até a data da sentença anulatória, vez que presente a boa-fé.

Assim, a partir de analogia ao instituto do casamento putativo, se poderia beneficiar e proteger os companheiros que quando do início da união estável desconheciam a referida causa de invalidade, pois que de boa-fé.

Alguns doutrinadores definem o conceito restringindo seu âmbito de abrangência a situações em que a causa de invalidade é vinculada à duplicidade de relações, conforme se pode observar na definição abaixo transcrita de Fabiana Barreto:

A união estável putativa poderá ocorrer quando uma das partes, geralmente a mulher, se encontra em total estado de ignorância perante o outro relacionamento do homem. Ela acredita viver um relacionamento único com o companheiro, desconhecendo totalmente o fato de fazer parte de uma união paralela.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O tratamento jurídico do concubinato. **ViaJus**, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>> Acesso em: 21 nov. 2007.

Isto provavelmente ocorre por ser mais plausível esta possibilidade dentre as demais, vez que as outras hipóteses de forma geral se relacionam a causas de incesto ou a questões de solenidade. Aliás, quanto a esta última, difícil afigura-se sua incidência na união estável putativa, que por se tratar de união livre é despida de requisitos vinculados à forma.

No entanto, deve-se entender como completo o conceito do instituto em estudo quando nele mencionado a existência de causas de invalidade, e não a única hipótese de duplicidade de relações. Nesse sentido transcrevem-se as definições de Maria Berenice Dias e Moacir César Pena Jr. respectivamente:

(...) O casamento, embora nulo, mas realizado de **boa-fé**, produz todos os efeitos jurídicos até que seja desconstituído (CC. 1.561). No mínimo, em se tratando de união estável constituída em afronta aos impedimentos legais, há que se invocar o mesmo princípio e reconhecer a existência de uma **união estável putativa**. Estando um ou ambos os conviventes de boa-fé, é mister atribuir efeitos à união, tal como ocorre no casamento putativo.<sup>88</sup>

Em conformidade com o art. 1.561 do CC/2002, embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges ou companheiros, o casamento, ou a união estável, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o trânsito em julgado da sentença anulatória. Se um dos cônjuges ou companheiros estava de boa-fé ao celebrar o casamento ou a união estável, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. Se ambos os cônjuges ou companheiros estavam de má-fé ao celebrar o casamento ou a união estável, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão. Em outras palavras, estamos diante da *união estável putativa*, na hipótese em que se verifica a ausência de um dos requisitos indispensáveis para a constituição da união estável, mas um dos companheiros, movido pela boa-fé, desconhece tal circunstância impeditiva.<sup>89</sup>

Destarte, demonstrado o conceito de união estável putativa segue-se com o estudo de sua origem, bem como pressupostos.

#### 4.2 Origem

A união estável putativa consiste em tema recente que possui origem eminentemente jurisprudencial, fato este que dificulta assegurar em que momento específico teria o instituto surgido no âmbito jurídico, no sentido da possibilidade de ser tutelada a sua existência.

Considerando-se o pouco volume doutrinário sobre o assunto, para se ter noção sobre o seu surgimento, necessário realizar profunda pesquisa jurisprudencial, vez que as decisões

<sup>88</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 153.

<sup>89</sup> PENA JUNIOR, Moacir César Pena. **Direito das pessoas e das famílias**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008, p. 151.

esparsas existentes no sentido referente à tutela do mesmo em muito contribuíram à consolidação do seu conceito, e por conseqüência, de sua existência jurídica.

Por certo que a realização desta busca por todo o judiciário brasileiro além de tomar grande tempo não se afigura de extrema importância ao objetivo deste trabalho, pois independentemente do momento do início da discussão do tema no âmbito jurídico, situações como estas existiram por todos os tempos e continuarão a existir.

O que se pode assegurar é que a nomenclatura união estável putativa, com a sua conseqüente abordagem em âmbito doutrinário e jurisprudencial se origina de forma mais efetiva a partir da década de 1990<sup>90</sup> como conseqüência da tutela constitucional das uniões livres então denominadas uniões estáveis.

Com a consolidação do instituto da união estável, através de sua abordagem tanto jurisdicional, como legislativa, vez que após a sua previsão na Constituição leis infraconstitucionais responsáveis pela sua regulamentação são editadas, questiona-se a possibilidade de aplicação analógica do instituto do casamento à união estável em vários aspectos, dentre eles a questão referente à putatividade no relacionamento, objeto da presente obra.

#### **4.3 Requisitos à configuração da União Estável Putativa não presentes na União Estável**

Conforme mencionado no início deste capítulo o estudo da união estável possui grande relevância a esta obra, vez que tudo o que fora visto quanto à mesma se aplica ao instituto da união estável putativa, pois que esta última possui como paradigma aquela primeira.

Desta forma, todos os requisitos da união estável analisados no segundo capítulo aplicam-se ao caso da união estável putativa, quais sejam objetivo de constituir família, diversidade de sexos, notoriedade, estabilidade ou duração prolongada, continuidade, sendo que se excepciona exclusivamente a inexistência de causas de invalidade, conforme será abaixo explicitado.

---

<sup>90</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. União estável. Situação putativa. Comprovação. O fato de o de cujus não ter rompido definitivamente o relacionamento com a companheira com quem viveu longo tempo, mas com quem já não convivia diariamente, mantendo as ocultas essa sua vida aferiva dupla, não afasta a possibilidade de se reconhecer em favor da segunda companheira uma união estável putativa desde que esta ignore o fato e fique comprovada a affectio maritalis e o fato animo do varão de constituir família com ela, sendo o relacionamento público e notório e havendo prova consistente nesse sentido. Embargos infringentes desacolhidos. Embargos infringentes nº 599469202, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Julgado em 12/11/1999. Disponível em: <[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/jprud2/ementa.php](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/ementa.php)>. Acesso em: 13 set. 2008.

Ademais, acrescenta-se à união estável putativa a necessidade da existência do requisito da putatividade, requisito este que a própria denominação do instituto demonstra como necessária à caracterização do mesmo.

#### 4.3.1 Existência de causa de invalidade

Quanto às causas de invalidade, tudo o que fora dito quanto às mesmas em relação ao casamento putativo se aplica à união estável, o que tem por fundamento o emprego de analogia desta última em relação ao primeiro.

Ademais, acrescenta-se que também na união estável putativa deve-se considerar excluída a inexistência jurídica da teoria das nulidades, assim não há que se tratar de união estável situações em que se verifique diversidade de sexos ou ausência de consentimento. Ressalte-se que no caso de união livre inviável hipótese relativa à ausência de celebração.

Por fim, deve-se relembrar o que já fora anteriormente mencionado no item referente ao conceito de união estável putativa: a invalidade nesta união livre não deve se restringir às hipóteses de duplicidade de famílias.

Apesar dos julgados de forma geral, bem como parte da doutrina mencionar tão somente hipótese de duplicidade de famílias quando a abordar a união estável putativa, esta não se limita a esses casos, vez que assim como o casamento putativo, pode abranger qualquer situação de invalidade, desde que compatível com o instituto em tela.

#### 4.3.2 Putatividade

De acordo com o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva<sup>91</sup> o vocábulo putativo possui origem do latim *putativus* (imaginário) e *putare* (reputar, crer, imaginar, considerar), utilizado na acepção de reputado ou havido na terminologia jurídica.

Acrescenta ainda o mencionado dicionário consistir em palavra que designa a qualidade que se pensa ter ou se deveria ter quando na realidade não se tem.

Aliás, esta denominação poderia ser extraída do próprio conceito de casamento putativo destacado no capítulo relativo a este instituto.

---

<sup>91</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 1136.



Então, consiste a putatividade em qualidade de putativo, ou seja, aquilo que se pensa possuir, mas que em verdade não se possui em face da incidência em erro e por isso presente a boa-fé.

E em virtude da existência desta boa-fé o legislador beneficia os cônjuges que incidirem em erro com a concessão dos efeitos de validade a esta união até que haja sentença no sentido de extinguir a mesma, além de proteção a filiação eventualmente existente independentemente de má-fé dos seus genitores.

Importante ressaltar que todo o exposto referente ao estudo da putatividade no casamento se estende à união estável. Portanto, à caracterização da putatividade os nubentes tanto podem incidir em erro de fato como de direito, escusável como inescusável, pois o que realmente importa à sua constatação é a existência da boa-fé crença ou psicológica, qual seja aquela em que basta a ignorância dos indivíduos sem a necessidade de maior diligência.

#### **4.4 Existência da União Estável Putativa**

Nos próximos itens será demonstrada a possibilidade de existência jurídica à união estável eivada de causa de invalidade para que incida aos integrantes da referida união que estejam de boa-fé os efeitos de validade tanto de ordem pessoal como patrimonial até o advento de decisão judicial no sentido de extinguir a referida união.

À defesa da existência da união estável putativa no mundo jurídico serão utilizados dois argumentos distintos:

O primeiro consiste na aplicação de analogia ao instituto do casamento putativo, disciplinado no atual código civil em seu artigo 1.561 com fulcro na relativização do princípio da monogamia em prol da boa-fé e da dignidade da pessoa humana e na inexistência de hierarquia entre o instituto do casamento e da união estável.

O segundo consiste no argumento de se tratar a união estável putativa de entidade familiar desde que se verifique o respeito à dignidade da pessoa humana por meio da promoção dos vínculos de afeto entre os seus membros.

##### **4.4.1 Analogia ao Casamento Putativo**

A analogia ao casamento putativo consiste em um dos fundamentos à existência jurídica da união estável putativa.

A aplicação analógica implicaria em extensão da previsão do artigo 1.561 do atual código civil à união estável quando eivada de alguma causa de invalidade e haja existência de boa-fé de ao menos um dos companheiros.

Como mencionado acima, nos próximos itens será sustentada tal hipótese por intermédio dos seguintes argumentos: relativização do princípio da monogamia em prol da boa-fé e da dignidade da pessoa humana e inexistência de hierarquia entre o instituto do casamento e da união estável.

#### 4.4.1.1 *Relativização do princípio da monogamia*

Da análise de alguns manuais de Direito quando da abordagem do tema relativo à união estável putativa, pode-se verificar que muitos deles mencionam a violação ao princípio da monogamia como possível óbice à existência jurídica deste instituto.

Nos itens seguintes será realizada breve abordagem ao conceito de monogamia e a possibilidade de sua relativização para que se admita a união estável putativa por intermédio da aplicação analógica do casamento putativo em prol de dois argumentos: a boa-fé e a dignidade da pessoa.

Por fim será esclarecido que apesar da constante citação da monogamia como impeditivo à configuração do instituto em análise, este não se restringe ao caso de invalidade por duplicidade de relacionamentos, de forma a poder ser configurado quando da existência de qualquer tipo de invalidade desde que compatível com o mesmo.

Desta forma, possível a existência jurídica da união estável putativa em diversas hipóteses com o emprego da analogia ao casamento putativo até porque se viável admitir-se a concessão de efeitos de validade a casamento eivado de invalidade não haveria razão para se inadmitir à união estável.

##### 4.4.1.1.1 Conceito de monogamia

Informa o Vocabulário Jurídico De Plácido e Silva sobre o vocábulo monogamia: Derivado do grego *monogamia* (um só casamento), entende-se na tecnologia jurídica a condição ou regime imposto ao homem ou à mulher de somente ter um *cônjuge, enquanto vigente o casamento*.<sup>92</sup>

O princípio da monogamia consiste em valor norteador do direito de família, o que pode ser extraído da análise de dispositivos diversos da legislação infraconstitucional.

O código civil atual, assim como o de 1916, restringe a violação ao princípio em análise através de dispositivos diversos, dentre os quais o artigo 1.521, VI que determina como impedimento ao casamento ser casado, o artigo 1.548, II que determina ser a bigamia causa de invalidade do casamento, o artigo 550 que dispõe ser anulável a doação realizada à concubina, entre outros.<sup>93</sup>

Destarte, por toda a importância que possui em nosso ordenamento jurídico, argumenta-se a possibilidade da monogamia ser elevada a *status* constitucional, o que obstaculizaria o reconhecimento de quaisquer direitos àqueles que de alguma forma o violassem.

Maria Berenice Dias entende ser inviável a concessão de *status* de constitucionalidade a este princípio, vez que a não proteção de famílias em virtude da simultaneidade de relações permite o enriquecimento ilícito daquele parceiro responsável por violar o referido dogma. Sobre o assunto ensinamento da jurista:

A outra conclusão que se extrai desta tentativa classificatória é que acaba sendo beneficiado justamente aquele que infringiu o princípio da monogamia. O resultado que se quer obter: punir a poligamia, acaba, ao fim e ao cabo, beneficiando quem infringiu o princípio que é tido como o mais sagrado, por ser o ordenador da vida em sociedade. Reconhecida a concomitância dos relacionamentos, se subtrai qualquer responsabilidade exatamente de quem agiu de maneira merecedora da reprovação social. Assim, quem comete o delito de adultério, quem infringe o dever de fidelidade e descumpre o princípio da monogamia é o único beneficiado. Fica com a totalidade do patrimônio e sem qualquer encargo.<sup>94</sup>

Necessário concordar com o posicionamento da jurista, vez que excluir da tutela jurisdicional famílias diversas sobre o argumento de violação ao princípio da monogamia consiste em flagrante injustiça e beneficia justamente aquele que fora responsável por infringir o referido princípio: aquele que estava de má-fé.

<sup>92</sup> SILVA, De Plácido e. Op. cit. p. 927.

<sup>93</sup> DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 51.

<sup>94</sup> DIAS, Maria Berenice. Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. In: **Conversando sobre família, sucessões e o novo código civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 70.

Ademais se ambos estão de boa-fé e desconhecem o motivo ensejador da causa de invalidade, não há razão para puni-los por algo que não imaginavam descumprir. A norma de ordem pública será respeitada, vez que a união será extinta no âmbito jurídico. Aliás, tal perturbação em suas vidas causará problemas e amarguras o suficiente. Não há justificativa para aumentar o sofrimento do casal ao não conceder-lhes as benesses da putatividade.

Além disso, mesmo que se admita conferir *status* de constitucionalidade ao princípio da monogamia, este deveria ser relativizado quando confrontado com outros princípios constitucionais de maior relevância dentre eles o da afetividade e solidariedade nas relações familiares, e principalmente o da dignidade da pessoa humana.

#### 4.4.1.1.2 Relativização em prol da boa-fé

Fato comum quando da análise do tema da união estável putativa na diminuta doutrina existente consiste na menção ao princípio da monogamia como possível óbice à configuração do referido instituto.

Estas citações, porém, se afiguram incabíveis, tendo em vista a tutela infraconstitucional ao casamento putativo.

Ora, se é possível a concessão de efeitos de validade a casamento eivado de vício de nulidade ou anulabilidade, não há razão para também não estender tais efeitos nos casos de união estável em situação similar.

Não há fundamento para se argüir violação à monogamia no segundo caso e não no primeiro, vez que conforme será verificado mais adiante inexistente hierarquia entre união estável e casamento, além do que ambos consistem em entidades familiares tuteladas constitucionalmente.

Sobre a possibilidade de aplicação de analogia José Francisco Basílio de Oliveira:

A união estável é expressão evolutiva do concubinato, em tudo autônoma, merecedora, quando típica, das normas tutelares da família, a aplicar, em concreto, com recurso à analogia. A família, face à Constituição de 1988, é declarada núcleo básico da sociedade, independentemente do casamento, rompendo com o sistema tradicional que apenas reverenciava a família legítima.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. Op. cit. p. 21.

Ademais, ressalte-se que a proteção jurídica com a concessão de efeitos de validade se dá tão somente em benefício da prole e do cônjuge que não tenha ciência quanto à incidência em situação de nulidade, e que, portanto, não violara o princípio da monogamia.

Destarte, consiste no mais justo tutelar as vítimas desses relacionamentos vez que de boa-fé, de forma a não se beneficiar, como bem argumentara Maria Berenice no item acima, justamente aquele que violara o referido princípio. Compartilha do mesmo entendimento Karin Wolf<sup>96</sup> e Rodrigo da Cunha Pereira<sup>97</sup> que após defenderem o respeito à monogamia, excepcionam o caso da união estável putativa.

#### 4.4.1.1.3 Relativização em prol da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana consiste em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que se pode depreender da redação do artigo 1º, inciso III da Constituição de 1988.

A dignidade é princípio maior do ordenamento jurídico e, portanto, valor nuclear da ordem constitucional, de forma a existir como consequência da preocupação do constituinte com a promoção dos direitos humanos e justiça social. Seria assim um macrop princípio vez que dele se irradiam todos os demais, tais quais liberdade, cidadania, autonomia privada, igualdade, solidariedade e demais princípios de ordem ética.<sup>98</sup>

Desta forma, entendem alguns doutrinadores que ainda que não se admita a relativização da monogamia em prol da boa-fé, esta deverá ocorrer em prol do valor maior que é a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido os seguintes entendimentos:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que tem por base o princípio da dignidade humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.<sup>99</sup>

<sup>96</sup> WOLF, Karin. Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional. In: MADALENO, Rolf Hansen; WELTER, Belmiro Pedro. **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 178-182.

<sup>97</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável, da tutela e da curatela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XX, p. 45-49.

<sup>98</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52.

<sup>99</sup> Ibid. p. 53.

A dignidade humana é considerada um macroprincípio, representando um direito fundamental de todos os seres humanos. Não assiste razão em relativizar o princípio da monogamia em prol da boa-fé, calcado no estado de ignorância de uma das partes, e não fazê-lo em nome da concretização de um direito fundamental.<sup>100</sup>

Este posicionamento deve ser observado por sua previsão constitucional e pelo fundamento de maior importância que traz consigo, qual seja o de respeitar o homem no lugar em que manifesta com maior amplitude a sua individualidade: o recôndito familiar, pois que neste ambiente convive com aqueles a quem está vinculado pelos laços de afeto sendo no mesmo exercida a dignidade da pessoa humana com maior eficácia.

#### 4.4.1.1.4 Não restrição da União Estável Putativa à hipótese da monogamia

A hipótese de duplicidade de famílias, e, portanto, de violação ao princípio da monogamia, consiste em uma das diversas possíveis causas de invalidade do casamento disciplinadas pelo código civil.

Como mencionado quando da abordagem do conceito da união estável putativa, esta não se restringe aos casos de duplicidade de relações de forma a abranger diversas outras situações, apesar de alguns doutrinadores se referirem e definirem a mesma de forma a limitar a sua abrangência.

Assim, ainda que se admita a impossibilidade da união estável putativa em decorrência da violação do princípio da monogamia – posicionamento pelo qual se opta por discordar – não há razão para afastar sua incidência nos demais casos de invalidade.

#### 4.4.1.2 *Inexistência de hierarquia entre Casamento e União Estável*

Da análise doutrinária e jurisprudencial pode-se constatar divergência quanto ao entendimento relacionado à hierarquia entre os institutos do casamento e união estável.

---

<sup>100</sup> BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O tratamento jurídico do concubinato. **ViaJus**, Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>> Acesso em: 21 nov. 2007.

Como principal argumento dos que sustentam a existência de tal hierarquia tem-se a facilitação da conversão da união estável em casamento prevista na parte final do artigo 226, § 3º da Constituição de 1988.

No entanto, explica Paulo Luiz Netto Lôbo que tal conclusão mostra-se viável quando da interpretação isolada do dispositivo, o que de acordo com o mesmo não deve ocorrer, pois a Constituição como um todo deve ser harmonizada às regras e princípios em que se inclui. Transcreve-se abaixo a referida lição do autor:

O principal argumento da tese I, da desigualdade, reside no enunciado final do § 3º do art. 226, relativo à união estável: “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. A interpretação literal e estrita enxerga regra de primazia do casamento, pois seria inútil, se de igualdade se cuidasse. Todavia, o isolamento de expressões contidas em determinada norma constitucional, para extrair o significado, não é a operação hermenêutica mais indicada. Impõe-se a harmonização da regra com o conjunto de princípios e regras em que ela se insere.<sup>101</sup>

Sobre a importância dos princípios constitucionais à hermenêutica:

E assim é porque o salto qualitativo que a pós-modernidade impôs ao direito, mormente ao Direito Civil, ocorreu no sentido da sua releitura, do seu reposicionamento espacial e temporal, estruturando-se com isso uma dimensão nova que reaproxima direito e ética. Este salto qualitativo demonstra-se, importante, no resgate ou revisão de princípios constitucionais que passam a ocupar papel de destaque na seara hermenêutica da aplicação do direito ao caso concreto. Os princípios passam a conviver com as regras jurídicas, não para abatê-las ou minimizá-las, mas para produzir, em razão do convívio, uma mais significativa aplicação do direito em prol da justiça, pelo fato da unidade que esta conjugação oferece ao sistema (...)<sup>102</sup>

Ainda sobre a questão da conversão da união estável em casamento deve-se mencionar lição de Ana Carolina Teixeira no sentido de que o dispositivo relativo à mesma trouxe uma faculdade as companheiros e não um dever e que por tal motivo entender-se que o mesmo privilegia o casamento consiste em visão moralista e preconceituosa.<sup>103</sup>

Ademais, estabelecer-se a primazia de uma determinada entidade familiar em detrimento de outra fere diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa

<sup>101</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord). **Temas atuais de direito e processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 4.

<sup>102</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In: ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos: Estudos em homenagem ao professor José Russo**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 54.

<sup>103</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro, 2003, v. 16, n. 4, out/dez, p. 16.

humana, vez que se estaria a coibir por via indireta a liberdade de escolha à configuração das famílias.

Destarte, as pessoas de forma geral se sentiriam discriminadas e até mesmo coagidas a optar por determinado tipo de entidade familiar. Mais uma vez sobre a questão Paulo Luiz Netto Lôbo:

A tese II, da igualdade dos tipos de entidades, consulta melhor o conjunto das disposições constitucionais. Além do princípio da igualdade das entidades, como decorrência natural do pluralismo reconhecido pela Constituição, há de se ter presente o princípio da liberdade de escolha, como concretização do macroprincípio da dignidade da pessoa humana. Consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.<sup>104</sup>

No mesmo sentido leciona Ana Carolina Teixeira, quando afirma que pretender dar um tratamento desigual às inúmeras espécies de famílias significa violar a Constituição e os valores pela mesma tutelados, vez que a função da família é única – promover a dignidade de seus membros por intermédio dos laços de afetividade – independente da forma que assumir. Portanto, se a função de todas as entidades familiares é a mesma, não haveria razão a existência de hierarquia entre suas espécies.<sup>105</sup>

Demonstrada a inexistência de hierarquia entre as entidades familiares, com destaque as ora abordadas, quais sejam união estável e casamento, deve-se considerar a possibilidade de analogia da primeira em relação à segunda com destaque à aplicação analógica ao casamento putativo no caso de união estável eivada de causa de invalidade quando haja boa-fé por parte de ao menos um dos companheiros.

#### 4.4.2 União Estável Putativa como entidade familiar

Nos itens seguintes será sustentado ser o rol do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil exemplificativo através da aplicação do princípio da máxima efetividade, da afetividade e da norma geral de inclusão.

Ao se partir da idéia de que o referido artigo possibilita a existência de qualquer tipo de entidade familiar desde que preenchido o pressuposto básico da valorização das relações de

<sup>104</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit. p. 5.

<sup>105</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. cit. p. 17.



afeto e respeito à dignidade da pessoa humana, poder-se-á considerar a união estável putativa uma espécie de família.

Assim ter-se-á como fundamento à existência jurídica da união estável putativa além da aplicação analógica do casamento putativo em prol da boa-fé e da dignidade da pessoa humana, o fato de a referida união tratar-se de verdadeira entidade familiar.

#### 4.4.2.1 *Princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva*

Sustenta-se neste trabalho que se preveja o posicionamento pela igualdade de todas as entidades familiares, o que está de acordo com o princípio da liberdade de escolha e do pluralismo das entidades familiares reconhecido pela atual Constituição por intermédio da tutela expressa do casamento como também da união estável e da família monoparental.

Sustenta-se ainda que o rol do artigo 226 da CRFB, responsável por disciplinar novas espécies de família, seria um rol exemplificativo e não taxativo de forma a poder incluir-se no mesmo outros tipos de configurações familiares não expressamente contempladas. Aliás, esse entendimento se afigura de acordo com o princípio da igualdade disposto no citado diploma.

Este argumento fundamenta-se no “princípio da máxima efetividade” ou “da interpretação efetiva” que determina deva ser atribuído a uma norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia e também no próprio princípio da pluralidade familiar contemplado pela atual Constituição.

De acordo com o “princípio da máxima efetividade” em havendo dúvida quanto ao âmbito de aplicação de uma norma constitucional deve-se optar pela interpretação que confira maior eficácia à mesma

No caso ora em análise, qual seja a discussão quanto a ser o rol do artigo 226 da CRFB taxativo ou exemplificativo, aplicando-se o acima exposto, tender-se à conclusão da ampla abrangência do dispositivo, pois que incluir todas as entidades familiares naquele rol confere maior eficácia ao princípio de “especial proteção do Estado” (*caput*) e de “realização da dignidade pessoal” de cada um dos que a integram (§ 8º),<sup>106</sup> e por via de consequência se estará conferindo abrangência maior ao princípio da pluralidade das entidades familiares.

---

<sup>106</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Op. cit. p. 5-6.

#### 4.4.2.2 Normas constitucionais de inclusão

Leciona Paulo Luiz Netto Lôbo que determinados preceitos constitucionais consistem em cláusula geral de inclusão o que permite fornecer a estes dispositivos uma interpretação abrangente. Segundo o mesmo três são os preceitos que permitem a inclusão de entidades familiares não referidas explicitamente.<sup>107</sup>

Os dispositivos que consistem em norma constitucional de inclusão são os artigos 226, *caput* e §§ 4º e 8º da CRFB.

Quanto ao *caput* destaca-se a inexistência de referência a qualquer tipo de família como ocorrera com as constituições anteriores que admitiam como legítima tão somente aquela sociedade constituída pelo casamento.

Desaparece então uma norma de exclusão que deu lugar a uma norma de inclusão, pois apesar de nos parágrafos seguintes fazer referência a determinados tipos específicos de entidades familiares isso não pode implicar em suprimir de uma norma ampla seus efeitos, vez que a discriminação é apenas admitida quando expressamente prevista na Constituição.<sup>108</sup>

Em relação ao parágrafo 4º deve-se destacar a palavra “também” como aquela responsável por configurar à norma o significado de inclusão.

Aliás, em havendo dúvida quanto ao alcance do vocábulo “também” deve ser prestigiada a interpretação que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, de acordo com o princípio da máxima efetividade, sem desconsiderar assim as entidades familiares não expressas no texto.

Por fim, quanto ao parágrafo 8º, este deve ser considerado norma de inclusão quanto ao vocábulo “família” e nesse sentido enquadram-se ao mesmo as mesmas observações realizadas relativas ao *caput*.

#### 4.4.2.3 Princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana

---

<sup>107</sup> Ibid. p. 6-10.

<sup>108</sup> Ibid. p. 6

A estrutura da família brasileira moderna modificou-se nas últimas décadas de um modelo patriarcal, político, essencialmente patrimonialista e procracional a um mais igualitário e solidário.

Tais transformações estão refletidas na atual Constituição, o que se pode depreender da análise de alguns de seus dispositivos os quais foram responsáveis por determinar, por exemplo, a igualdade entre os filhos (artigo 227 §§ 5º e 6º), a pluralidade das entidades familiares (artigo 226), prioridade absoluta à criança e ao adolescente (artigo 227) entre outros.

Essas mudanças, aliás, são consequência da maior preocupação ao respeito da dignidade dos indivíduos e da valoração dos laços de afeto, ou seja, dos interesses afetivos que vinculam os componentes daquela sociedade familiar de forma a serem afastados ainda que gradativamente os resquícios discriminatórios responsáveis por afrontar os valores e garantias mais importantes dos seres humanos, entre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana.

Sobre o princípio da afetividade Paulo Luiz Netto Lobo:

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita os filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação entre eles. Projetou-se no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas [...]<sup>109</sup>

Ora, se a família moderna possui como base os vínculos de afeto construídos no dia-a-dia, e não aos interesses de um único membro desta sociedade, em regra o varão, independe o modelo ou a forma de sua constituição.

Assim, à configuração de uma entidade familiar basta a constatação da comunhão de amor e de afeto entre os membros da mesma, sendo, pois, viável diversas espécies de famílias, vez que única a função de qualquer delas como destacado anteriormente: propagar a dignidade da pessoa humana através das relações de amor e afeto.

#### 4.5 Estudo jurisprudencial de casos concretos

---

<sup>109</sup> Ibid. p.8.

Tendo em vista o pouco volume de estudos doutrinários referentes ao tema da união estável putativa, bem como a ausência de regulamentação legislativa, relevante se torna a realização de breve estudo jurisprudencial sobre o mesmo, principalmente com o advento do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

O Superior Tribunal de Justiça em recurso especial contra acórdão da Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu o seguinte sobre a possibilidade de configuração do instituto objeto desta obra:

**União Estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº. 9.728/96.**

1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar uma união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo.
2. Recurso especial conhecido e provido.<sup>110</sup>

O ministro Carlos Alberto Menezes Direito utiliza em seu voto justificativa de cunho meramente pessoal para refutar a possibilidade de se reconhecer entidades múltiplas ou concomitantes.

Ao invés de trazer argumentos jurídicos, afirma tão somente que em sua concepção não se pode admitir a existência de relações concomitantes, o que se pode constatar do seguinte trecho extraído de seu voto:

“[...] O objetivo do reconhecimento da união estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, **na minha concepção**, não autoriza que se identifiquem várias uniões estáveis sob a capa de que haveria também uma união estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas concomitantes.” (grifo nosso)<sup>111</sup>

Por certo tal entendimento na se afigura o correto, vez que fere a isonomia constitucional, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

<sup>110</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 789.293 – RJ (2005/0165379-8) da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em [https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2269460&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2269460&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=5&formato=PDF) Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>111</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 789.293 – RJ (2005/0165379-8) da 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF, 16 de fevereiro de 2006. Disponível em [https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2126946&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.gov.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2126946&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=51&formato=PDF) Acesso em 15 set. 2008

Ademais, como ressaltado anteriormente, não há justificativa para se permitir haja a concessão de efeitos a casamento eivado de invalidade e não a união estável, pois, conforme esclarecido a Constituição de 1988 não determina a hierarquia entre entidades familiares e por tal motivo não se pode concluir pela desigualdade.

Isso porque de acordo com o “princípio da máxima efetividade” em havendo dúvida quanto ao âmbito de aplicação de uma norma constitucional deve-se optar pela interpretação que confira maior eficácia à mesma.

O entendimento pela inclusão de todas as entidades familiares no rol do artigo 226 da CRFB confere maior eficácia ao princípio de “especial proteção do Estado” (*caput*) e de “realização da dignidade pessoal” de cada um dos que a integram (§ 8º).

Tutelar a duplicidade de relações não contraria os objetivos do Estado, quais sejam proteger o cidadão individualmente bem como quando inserido em sociedade familiar, ao contrário consolida os objetivos do mesmo.

Quanto à inadmissibilidade de entidades familiares concomitantes deve-se discordar tendo em vista não se tratar a monogamia de princípio constitucional de forma a ter que ceder espaço aos princípios da dignidade, isonomia, pluralidade familiar, afetividade e solidariedade.

Acrescente-se que ainda que se admitisse possuir a monogamia *status* constitucional, esta deveria ser ponderada em prol dos demais princípios que por sua relevância devem prevalecer.

Quanto ao entendimento do STJ, deve-se ainda transcrever outro argumento sustentado pelo ministro Carlos Alberto Menezes em seu voto:

“Casamento putativo, como sabido, é aquele que, em atenção à boa-fé de um ou de ambos os cônjuges, o matrimônio é nulo ou anulável, mas produz efeitos em relação aos cônjuges e aos filhos. No caso do casamento, o que dá tónus ao reconhecimento dos efeitos é a existência do ato formal, dispensando, portanto, a prova da convivência marital. O só fato de existir a prova do casamento formal, realizado perante a autoridade competente, serve para justificar o dispositivo da lei civil que relevou a boa-fé e deferiu efeitos.”<sup>112</sup>

Mais uma vez merece ser refutado o entendimento desta Corte, vez que obstar a aplicação analógica à união estável com fulcro em argumentos de ordem pessoal bem como o de que na união estável inexistem aspectos de cunho formal, como no casamento, não é suficiente para afastar direitos e garantias constitucionalmente garantidas aos indivíduos integrantes dessa família.

---

<sup>112</sup> Ibid.

Destarte deve prevalecer o entendimento pela possibilidade de aplicação analógica ao instituto do casamento putativo conforme decisão acima mencionada do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Neste sentido transcreve-se a ementa desta decisão:

**UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVO.** Sua possibilidade, se a companheira desconhece que seu companheiro mantém vida dupla e se relaciona com outra mulher anterior e com ela mantém a vida marital, sem desfazê-la, para estabelecer a união posterior com exclusividade.

Aplicação por analogia do art. 221 do Código Civil de 1916. Prova dos autos a denotar, que o finado mantinha união concomitante com duas mulheres, a ensejar o reconhecimento da união estável, com os efeitos jurídicos daí decorrentes, em favor das duas. Recurso provido.<sup>113</sup>

No mesmo sentido mais algumas ementas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que tem reconhecido nos últimos anos, de forma significativa essa nova modalidade jurídica quando presente a boa-fé por parte de um dos companheiros ao menos.

Reconhecimento de união estável putativa. A boa-fé da autora, que desconhecia a vida dupla do companheiro falecido, deve ser tutelada. O ordenamento jurídico, que só reconhece a possibilidade de existência de uma união estável entre um homem e uma mulher, deve ceder em face da realidade social. Desprovimento do recurso.<sup>114</sup>

**ACÓRDÃO.** Ação de Dissolução da Sociedade de fato c/c Ação de Alimentos. Conviventes por mais de quinze anos que mantiveram relações notórias e ininterruptas. Conjunto probatório que confirma o companheirismo. Reconhecimento de união estável putativa, por ser casado e ser do conhecimento da convivente. Desprovimento do recurso.<sup>115</sup>

**UNIÃO ESTÁVEL. DISPUTA ENTRE DUAS COMPANHEIRAS. SITUAÇÃO PUTATIVA. PROVA ORAL. RECONHECIMENTO.** Reconhecimento de união estável. Conviventes, uma desde 1978 e outra desde 1960 que mantiveram relações concomitantes, notórias e ininterruptas com o “de cujus”, até o seu falecimento. Prova oral que confirma o reconhecimento do companheirismo concomitante com ambas perante parcelas distintas da sociedade pela qual transitava o falecido, tendo elas vivido em “affectio maritalis” com o “de cujus”, cada qual à sua forma. Pessoas de boa índole e bem intencionadas que firmemente acreditavam na inexistência de uma relação amorosa intensa do obituado com a outra, havendo êxito deste em ludibriá-las por longos anos, é de se reconhecer a existência de união estável putativa com a apelante e com a apelada.

<sup>113</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima oitava Câmara Cível. Disponível em <[https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2126946&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.gov.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2126946&sReg=200501653798&sData=20060320&sTipo=51&formato=PDF)> Acesso em 15 set. 2008.

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2008.001.18825. Relator: André Gustavo Correa de Andrade. Rio de Janeiro, 16 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>> Acesso em: 15 set. 2008.

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Décima segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2005.001.49602. Relator: Claudio Brandão de Oliveira. Rio de Janeiro, 30 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>> Acesso em: 15 set. 2008.

Aplicação por analogia do art. 221 do CC de 1916. Desprovemento do recurso.<sup>116</sup>

Destaque-se em relação a esta última ementa a referência a existência dos requisitos que devem estar presentes em qualquer união estável.

Por certo se objetivou com tal menção demonstrar que a união estável putativa se trata exatamente de uma união estável com um requisito a mais, qual seja a boa-fé de ao menos um dos companheiros no momento da configuração da relação.

Desta forma, não haveria motivo plausível à inadmissibilidade de conceder proteção jurídica aos integrantes desta família vez que estes não objetivavam contrariar a lei.

A decisão judicial pela desconstituição da relação existirá independentemente da existência ou não da boa-fé, de forma a fazer valer o comando da lei, do que se pode inferir a desnecessidade de sancionar ainda mais aquele que de boa-fé incidiu em situação ilícita desconhecida. A extinção daquela família com todas as repercussões conseqüentes da invalidade basta ao sofrimento destes indivíduos.

Assim, realizada a análise jurisprudencial acima e demonstrada a existência jurídica ao instituto da união estável putativa por intermédio da aplicação analógica do casamento putativo e também pelo fato de consistir a mesma em entidade familiar tendo em vista ser o rol do artigo 226 da Constituição exemplificativo e ser a família moderna fundada nos valores do amor e afetividade, ter-se-á como conseqüência a possibilidade de se aferir aos integrantes desta espécie de família direitos de ordem pessoal e patrimonial ao menos até a declaração de extinção da referida união.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro. Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2005.001.15225. Relator: Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano. Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2005. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>> Acesso em: 15 set. 2008.

## 5 CONCLUSÃO

De tudo o que foi dito ao longo da presente obra, depreende-se que o instituto objeto do mesmo, qual seja a união estável putativa é reflexo da evolução que o Direito de Família tem sofrido nas últimas décadas na sociedade brasileira, vez que consiste em verdadeira união estável eivada de causa de invalidade que geralmente está vinculada a duplicidade de relações.

Com o reconhecimento da união estável como forma de configuração de entidade familiar pela Carta Constitucional de 1988 verifica-se na década de 1990 o surgimento de julgados diversos com destaque aos tribunais estaduais do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul no sentido de se reconhecer o instituto da união estável putativa a partir da aplicação



analgica do casamento putativo, que conforme exposto está previsto no artigo 1.561 do código civil de 2002.

Apesar da existência de posicionamento contrário no sentido de ser inviável a concomitância de duas entidades familiares, este conforme demonstrado não merece prosperar tendo em vista a inexistência de hierarquia entre o instituto do casamento e o da união estável, o que permite a aplicação analógica deste último em relação àquele primeiro.

Ora, se há previsão constitucional das referidas espécies de família sem previsão expressa de discriminação não há razão para se permitir prevaleça posicionamento pela superioridade de determinado formato familiar. Entender contrariamente significa violar diretamente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, bem como o da isonomia.

Não há ainda que se argumentar a inviabilidade de aplicação de analogia com fulcro em violação ao princípio da monogamia: Primeiro porque este não se trata de princípio constitucional de forma a prevalecer os princípios da igualdade e dignidade. Segundo porque ainda que se admitisse possuir o mesmo *status* constitucional, este deveria ceder espaço aos demais princípios de acordo com o critério de ponderação de valores. Terceiro porque os casos de invalidades dispostos no código civil não se restringem a hipótese de duplicidade de relações.

Ademais, ainda que não se considere suficiente os fundamentos acima expostos a extensão dos efeitos de validade à união estável putativa até a data de decisão no sentido de determinar haja a extinção daquela relação no mundo jurídico se justifica também com fundamento no fato de se tratar a união em análise de verdadeira entidade familiar desde que verificados os pressupostos necessários à sua constatação, por óbvio que no presente caso excluem-se as causas de invalidade.

Não obstante a Carta Constitucional tenha instituído tão somente de forma expressa em seu artigo 226 o casamento, a união estável e a família monoparental como forma de configuração de entidade familiar, optou-se neste trabalho por entender ser o rol do mencionado dispositivo exemplificativo e não taxativo o que permite seja no mesmo incluído outras modalidades de famílias que não aquelas tuteladas expressamente. Nesse sentido, por se tratar o referido artigo norma constitucional de inclusão necessário seja reconhecida a existência jurídica da união estável putativa.

Acrescente-se que de acordo com o princípio da máxima efetividade ou da interpretação efetiva deve ser atribuído a uma norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia, o que no caso em análise significa afirmar que para se conferir maior eficácia ao

princípio de especial proteção do Estado e de realização da dignidade pessoal de cada um dos que a integram imperioso seja interpretado o rol do artigo 226 da CRFB como não taxativo.

Este entendimento se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e com o da afetividade nas relações familiares, segundo os quais à configuração de uma entidade familiar basta a constatação da comunhão de amor e de afeto entre os membros da mesma, sendo, pois, viáveis diversas espécies de famílias, vez que única a função de qualquer delas, qual seja a de propagar a dignidade da pessoa humana através das relações de amor e afeto.

Ressalte-se que apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça extraído do Recurso Especial nº. 789.293-RJ no sentido de refutar a existência da união estável putativa com fulcro na inviabilidade da configuração de entidades familiares concomitantes, tal não deve prevalecer, quer pelos motivos acima expostos, quer pelo fato de que à decisão o ministro Carlos Alberto Menezes Direito não fornece argumentos jurídicos – ao contrário eminentemente pessoais – para que se pudesse compartilhar de tal posicionamento.

Destarte, não restam dúvidas que este trabalho logrou seu objetivo, qual seja o de demonstrar a existência jurídica do instituto da união estável putativa a partir da aplicação de analogia ao instituto do casamento putativo com fundamento na inexistência de hierarquia entre união estável e casamento e na possibilidade de relativização do princípio da monogamia, bem como na consideração do instituto em tela como entidade familiar por se tratar o rol do artigo 226 da CRFB exemplificativo, e pela necessidade de se proteger princípios como os da dignidade, isonomia e afetividade.

Por fim, importante destacar mais uma vez que não se tem a pretensão de se esgotar com o presente trabalho todo o conteúdo relativo ao tema, vez que por certo aquele não é suficiente por si só ao estudo de todas as questões relativas ao mesmo.

Assim, espera-se que esta obra seja um incentivo para que muitos outros estudiosos do Direito possam abordar o instituto da união estável putativa de forma a contribuir com suas idéias na sustentação de ter a mesma existência jurídica e por tal fato merecer tutela jurisdicional nos moldes do casamento putativo.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Famílias simultâneas e concubinato adúltero. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2839>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil**: família. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 5ª ed. ver. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de (Coord.). **Código civil comentado**: Direito de família. Casamento. São Paulo: Atlas S.A, v. 15, 2003.

\_\_\_\_\_. **Do concubinato ao casamento de fato**. Belém: CEJUP, 1986.

\_\_\_\_\_. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, Lei nº. 10.406, de 10-01-2002. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

BAPTISTA, Silvio Neves. União estável de pessoa casada. In: ALVES, Figueiredo Jones. DELGADO, Mário Luiz (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2005.

BARRETO, Fabiana Fuchs Miranda. O tratamento jurídico do concubinato. **ViaJus**. Porto Alegre. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=892>>. Acesso em: 21 nov. 2007.

BORGHI, Helio. **Casamento & união estável**. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. .

\_\_\_\_\_. A União Estável no Brasil. Breves reflexões sobre alguns dos aspectos principais. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: Revista dos Tribunais L.T.D.A, a. 1, n. 4, out/dez, 2000.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Reflexões sobre os impedimentos matrimoniais e a união estável no novo código civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT. a. 81, v. 805, nov. 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 11 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei de Introdução ao Código Civil: Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 4 de set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del4657.htm>> Acesso em: 02 set. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. Regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 1 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 02 set. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Regula os direitos e obrigações de ordem

privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 02 set. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal nº. 35. Em caso de acidente de trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento ao matrimônio. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal nº. 380. Comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal nº. 382 A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. In: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Súmulas**. Disponível em <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Segunda Câmara Cível. Apelação Cível nº 2008.001.32540. Julgamento em 03/09/2008. Relator: Mauricio Caldas Lopes. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 27 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Décima terceira Câmara Cível. Apelação Cível nº. 2008.001.00450. Julgamento em 07/05/2008. Relator: Ademir Pimentel. Disponível em <<http://www.tj.rj.gov.br>>. Acesso em 27 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Sétima Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70015674195. Julgamento em 27/09/2006. DJ de 10/10/2006. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Oitava Câmara Cível. Apelação cível nº. 70021637145. Julgamento em 13/12/2004. DJ de 11/01/2008. Relator: Rui Portanova. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 27 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Quarto grupo de Câmaras Cíveis. Embargos infringentes nº. 599469202. Julgamento em 12/11/1999. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>>. Acesso em: 21 ago. 2008.

GOMES, Anderson Lopes. Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

COELHO, Vicente de Carvalho. **Nulidade e anulação do casamento**: Doutrina, legislação e jurisprudência. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1962.

COMEL, Wilson J.; COMEL, Denise Damo. União Estável e Casamento: Adequação da disciplina da união estável no código civil à constituição federal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT. a. 94, v. 832, fev. 2005.

COSTA, Dilvanir José da. A família nas constituições. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT. a. 95, v. 897, maio. 2006.

CZAJKOWSKI, Rainer. **União livre**: à luz das leis 8.971/94 e 9.278/96. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Brasileiro**. 18ª. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, v. V, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. Adulterio, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Conversando sobre família, sucessões e o novo código civil**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2005.

\_\_\_\_\_; SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Famílias modernas: (Inter) Secções do afeto e da lei. **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: Síntese. a. 2, n. 8, jan/mar. 2001

FACHIN, Luiz Edson. Direito além do novo código civil: novas situações sociais, filiação e família. In: DEL'OLMO, Florisbal; ARAÚJO, Luís (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da língua portuguesa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

FIÚZA, Ricardo (Coord). **Novo código civil comentado**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante**: na teoria e na prática (dos Tribunais). Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 13 jul. 2008.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A união estável e os pressupostos subjacentes. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz Delgado (Coord.). **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2005.

GOBBO, Edenilza. A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no matrimônio. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=546>>. Acesso em: 04 abr. 2008.

GOECKS, Renata Miranda, OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2008.

GOMES, Anderson Lopes. Concubinato adulterino: uma entidade familiar a ser reconhecida pelo Estado brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1360, 23 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9624>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, v. VI, 2007.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: A família, seu status e seu enquadramento na pós-modernidade. In: ARAÚJO, Luís; DEL'OLMO, Florisbal (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord). **Temas atuais de direito e processo de família**: Primeira série. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUZ, Valdemar P. da. Das uniões de fato e suas conseqüências jurídicas. **Revista Forense**, Rio de Janeiro: Forense. a. 99, v. 368, jul/ago. 2003.

MADALENO, Rolf. **A União (Ins)Estável**. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Rolf\\_uniaoestavel.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Rolf_uniaoestavel.doc)> Acesso em: 24 set. 2008.

MALHEIROS FILHO, Fernando. **O ânimo de constituir família como elemento caracterizador da união estável**. Disponível em: <

familia.adv.br/2008/artigos\_pdf/Fernando\_Malheiros\_Filho/animo.pdf> Acesso em: 10 fev. 2008.

MATIELLO, Fabrício Zamproga. **Código Civil Comentado**: Lei N. 10.406, de 10.01.2002. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2007.

MENZES, Gustavo. União Estável Putativa. **webartigos.com**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/authors/2274/Gustavo-Menezes>>. Acesso em: 12 set. 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 37ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. II, 2004.

MIRANDA, Pontes de. **Direito de Família**: Exposição technica e systematica do codico civil brasileiro. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **Concubinato**: novos rumos, direitos e deveres dos conviventes. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. **O concubinato e a Constituição Atual**: Doutrina e jurisprudência. 3ª ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

PENA JUNIOR, Moacir César Pena. **Direito das pessoas e das famílias**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união estável, da tutela e da curatela. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. XX, 2003.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1959.



\_\_\_\_\_. **Concubinato e união estável**. 7ª. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. 3ª. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. In: ARAÚJO, Luís. DEL'OLMO, Florisbal (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PETRINI, João Carlos. Notas para uma antropologia jurídica. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**: Primeira série. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 28ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária. In: ALVES, Jones Figueiredo; DELGADO, Mário Luiz. **Questões controvertidas no novo código civil**. São Paulo: Método, 2005.

SANTOS, Marília Andrade dos. Meação em razão da extinção de união estável adulterina: estudo de caso. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG a.5, nº 208. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1670>> Acesso em: 14 fev. 2008.

SILVEIRA, Alípio. **Conceito do casamento putativo no código civil**. São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 1958.

\_\_\_\_\_. **O Casamento Putativo no Direito Brasileiro**. São Paulo: Universitária de Direito LTDA. 1972.

SILVA, Daiana Santos. Relações de direito de família. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a.4, nº 183. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1347>> Acesso em: 14 fev. 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25ª. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TAVARES, José de Farias. Novo código civil e família informal. **Revista brasileira de direito de família**, Porto Alegre: Síntese., Ano 5, n. 19, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Novas entidades familiares. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma. Ano 4, v. 16, out/dez. 2003.

TUCCI, Rogério Lauria. União estável e respectivos efeitos patrimoniais. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo. Ano 25, n. 81, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., v. VI, 2003.

WOLF, Karin. Casamento e relação concomitante sob o prisma da unicidade relacional. In: MADALENO, Rolf; WELTER, Belmiro (Coord.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Libreria do Advogado, 2004.