



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Reconhecimento da União Estável Putativa e seus Efeitos Previdenciários e Sucessórios

Amanda Fonseca Serrano Davalle

Rio de Janeiro
2013

AMANDA FONSECA SERRANO DAVALLE

Reconhecimento da União Estável Putativa e seus Efeitos Previdenciários e Sucessórios

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA E SEUS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS E SUCESSÓRIOS

Amanda Fonseca Serrano Davalle

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A finalidade do presente estudo é trazer a perspectiva humanizada e os efeitos práticos, especialmente sucessórios e previdenciários, de situação peculiar que se apresenta quando um dos conviventes em união estável é casado e mantém, concomitantemente, duas famílias sem o conhecimento do convivente de boa-fé. Busca-se a análise da boa-fé neste tipo de relação familiar, sustentada pelo princípio da confiança, e o reconhecimento de analogia consagrada por alguns doutrinadores da união estável em que um dos conviventes está de boa-fé com o instituto do casamento putativo previsto no artigo 1561 §1º do Código Civil. Trata-se de uma interpretação constitucional, abarcada pelo artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil. O reconhecimento da união estável putativa e seus efeitos para o convivente de boa-fé possui como escopo a justiça social e a dignidade da pessoa humana, princípios que regem o atual Código Civil e Constituição da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: União Estável Putativa. Princípio da boa-fé. Princípio da confiança.

Sumário: Introdução. 1. A Concepção Constitucional das Entidades Familiares. 2. O Instituto do Casamento Putativo e Analogia com a União Estável. 3. Requisitos da União Estável e do Reconhecimento da Putatividade. 4. Efeitos Sucessórios e Previdenciários da União Estável Putativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como enfoque tratar sobre as perspectivas humanizadas e equânimes dos efeitos decorrentes do reconhecimento da união estável putativa, a qual representa a situação peculiar em que um dos conviventes em união estável possui impedimento matrimonial, omite tal informação e mantém sociedade de fato com duas famílias: a família resultante da união estável simultânea e a família decorrente do casamento.

Inicialmente, buscar-se-á detalhar a existência na atual conjuntura constitucional de mais de um conceito de família em consonância com o princípio da afetividade norteador do Código Civil de 2002. Será observada que as entidades familiares possuem pilares semelhantes entre si, os quais são representados pela ostentabilidade, estabilidade e, especialmente, pela afetividade entre os seus membros.

Para tanto, impõe-se a observação detalhada do disposto do artigo 226 §3º da Constituição da República Federativa do Brasil – CFRB/88 e a análise das diversas correntes doutrinárias que consolidam a equiparação do instituto da união estável e do instituto casamento e também da doutrina que não aceita tal equiparação e se utiliza da interpretação literal do citado dispositivo, como forma de não conceder tratamento equânime aos conviventes.

No capítulo 03 (três) será feita abordagem indispensável para o reconhecimento do instituto da união estável putativa, que se dará por meio da análise dos requisitos para a configuração de uma união estável e também da putatividade.

Os requisitos da união estável e do casamento putativo são trazidos pelo próprio Código Civil e estão previstos, respectivamente no art. 1723 e no art. 1561 §1º do Código Civil. Tais requisitos terão seu conteúdo observado à luz da atual interpretação constitucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Em seguida, observar-se-á que a demonstração de efetiva constituição de entidade familiar putativa, no caso em testilha, a união estável, mantém os efeitos decorrentes deste reconhecimento ao convivente de boa-fé e negar-lhe tais efeitos seria ferir a isonomia insculpida no art. 5º, *caput* da CFRB/88.

Dessa feita, é necessário o reconhecimento dos efeitos sucessórios e previdenciários advindos de eventual falecimento do convivente de má-fé por

representar medida de justiça social, de forma a gerar tratamento isonômico consoante o disposto da Constituição Federal.

1. A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DAS ENTIDADES FAMILIARES

A União estável em sua forma putativa é compreendida a partir de analogia empregada em relação ao casamento putativo. Logo, seria a hipótese em que existe um convivente de boa fé e um convivente de má fé, seja por qualquer motivo, em que subsistem os efeitos da união para o convivente de boa fé. Alguns autores tratam expressamente sobre o tema, como Anderson Shreiber¹ e Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves².

O exemplo mais corriqueiro que existe é a situação em que um dos conviventes, na verdade, já é casado e continua convivendo como se casado fosse com sua esposa ou esposo, e em concomitância desempenha uma união estável, sem o conhecimento do convivente de boa-fé.

Para entender melhor a união estável putativa e a analogia desta com o casamento putativo se faz necessário a compreensão da evolução do conceito família.

O conceito de família inicialmente previsto no CC/1916 era único, a família era apenas aquela advinda do casamento e era percebida em seu aspecto objetivo, ou seja, ela era tida como unidade produtiva e reprodutiva. A principal finalidade era a procriação e a regulamentação da situação patrimonial advinda daquela relação.

¹ SCHEREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e Redes Familiares. Disponível em: <<http://www.andersonschreiber.com.br/>> acesso em 25 set.2011.

² FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. Ed. 2. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

A família era também patriarcal e hierarquizada, por consequência, pois o homem preponderava nas relações domésticas e quando da celebração do casamento a mulher tinha sua capacidade reduzida, passando a ser considerada relativamente incapaz.

Atualmente o conceito de família é plúrimo, não só pelo que dispõe a própria Constituição Federal em seu art. 226, trazendo de forma expressa a situação de família advinda por meio de casamento civil, religioso com efeito de civil, família monoparental, além da união estável, mas também por entender grande parte da doutrina, especialmente os doutrinadores citados, que este rol não é taxativo e sim exemplificativo, tendo sido a *mens legis* no sentido de abarcar as entidades familiares em sentido lato.

Sobre esse assunto, precisas são as lições de Anderson Schreiber³.

A antiga concepção jurídica do instituto, exclusivamente calcada no matrimônio, foi progressivamente substituída pelas chamadas “entidades familiares”, expressão plúrima que pretende conjugar situações tão distintas quanto variadas, incluindo, em listagem sempre crescente, as famílias monoparentais, as uniões homoafetivas, a família matrimonial, as uniões estáveis, as famílias recompostas, as famílias anaparentais, e assim por diante.

Neste contexto merece vir à colação o disposto na CFRB/88⁴, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

³ SCHREIBER. Anderson. - *Famílias Simultâneas e Redes Familiares*. Disponível em: <<http://www.andersonschreiber.com.br>> acesso em 25/09/2011.

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>> acessado em 23 set. 2012

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Para maior parte da doutrina, por todos Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, no entanto, a CFRB passou a proteger as entidades familiares, a família em seu sentido lato, como o local em que o indivíduo se desenvolve e desenvolve suas relações afetivas.

Assim, para esta mesma doutrina supracitada, deverá ser verificada a situação de entidade familiar, se estiverem presentes três requisitos, quais sejam: ostentabilidade, afetividade e estabilidade.

A ostentabilidade decorre do fato daquela relação familiar ser conhecida de todos em seu meio social, não acontecendo de forma escondida ou clandestina.

A afetividade deve ser aferida como vínculo que une as pessoas em determinada relação familiar. Ela não é apenas uma característica, mas também o marco predominante, além de princípio norteador do CC/2002.

Estabilidade é um requisito relevante, o qual visa destacar a situação contínua e não eventual da relação afetiva e ostensiva, e que demonstre uma vontade de seus integrantes de constituírem uma família.

Neste contexto pode-se falar ainda na importância também do direito à felicidade como forma de legitimação de entidade familiar. Este direito à felicidade é legitimador das chamadas famílias eudemonistas destacadas por Maria Berenice Dias em sua obra.

A família eudemonista é aquela formada por vínculo de afeto e busca de felicidade, independentemente da demonstração civil daqueles laços, um bom exemplo legislativo de tal reconhecimento é a Lei 11.924 de 2009⁵, a qual autoriza a inclusão do nome de família do padrasto ou madrasta em seus enteados.

Logo, entendendo a união estável como forma de entidade familiar, assim como o casamento, não se pode negar ao convivente de boa-fé em uma união estável putativa os mesmos efeitos decorrentes do casamento putativo para um cônjuge de boa-fé, sob pena de punir alguém por ter escolhido formar uma entidade familiar diversa da do casamento, o que não se mostra mais razoável na ordem constitucional atual.

Paula Carvalho Ferraz⁶ defende que “o concubinato possui natureza jurídica de entidade familiar, desde que preencha os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade, observados no caso concreto”.

Melhor do que falar em concubinato, termo dotado de elevada carga pejorativa, seria entender a situação como união estável putativa, em analogia ao casamento putativo, previsto no Código Civil em seu artigo 1561, §1º.

Assim, no casamento putativo, ainda que existam motivos que determinem a sua nulidade ou anulabilidade os efeitos são mantidos para o cônjuge de boa-fé. Frise-se que tais efeitos benéficos são advindos ainda que o motivo da nulidade seja a bigamia, de forma a reconhecer a concomitância de relações familiares para o cônjuge de má-fé.

⁵ BRASIL. *Lei n. 11.924 de 2009*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm> acesso em 02 jun. 2013

⁶ *In Amores Espúrios*, disponível em www.ibdfam.com.br, acesso em 25/09/2012.

Desta forma, numa interpretação conforme a Constituição Federal, não se pode negar os mesmos efeitos para uma situação de união estável putativa.

Nesse sentido, Marco Aurélio S. Viana⁷:

Os mesmos motivos que justificam a solução no campo do direito matrimonial inspiram a união estável. A tutela do convivente de boa-fé é imperativo que não pode ser abandonado. [...] Obviamente, o que determina a putatividade é a ignorância no momento em que se estabelece a união. É possível que haja até mesmo um contrato escrito. Sua ausência, contudo, não afasta o direito do convivente de boa-fé, embora seja dele o ônus da prova. Se vem a saber da realidade tempos depois, nem por isso ficam prejudicados os efeitos que lhe sejam favoráveis.

Cabe destacar que tal entendimento foi rechaçado diversas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, por entender que a união estável não se aperfeiçoa quando em concomitância com o casamento.

Conforme o julgado a seguir⁸:

DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO. OCORRÊNCIA DE CONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.

2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da união estável em relação aos últimos três anos de vida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu

transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima".

3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da *affectio familiae*, com vistas ao

⁷ VIANA, Marco Aurélio, *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999. p.91.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Recurso Especial n. 1.096.539/RS

reconhecimento de uniões estáveis paralelas a casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente.
4. Recurso especial provido

Contudo tal entendimento vem se transformando, como forma de se alcançar uma justiça social, já que o direito não pode deixar de socorrer aqueles que dele necessitam, devendo evoluir juntamente com as relações sociais.

2. A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA ACERCA DA ANALOGIA CONSTITUCIONAL ENTRE A UNIÃO ESTÁVEL E O CASAMENTO.

A união estável existe faticamente desde priscas eras, especialmente em razão da vedação do divórcio existente até 1977, o que fazia com que grande parcela da sociedade não pudesse retomar a vida de casado juntamente com novos companheiros ou companheiras.

Tal situação, inicialmente, era dotada de alta carga pejorativa, denotando o casal que convivia em união estável como violador das regras de boa moral e de bons costumes, além dos ditames religiosos, os quais representavam - e ainda representam - grande influência não só sobre sociedade, mas também sobre o próprio Estado e seus poderes.⁹

Portanto, durante a vigência do Código Civil de 1916 - CC/16 não havia qualquer previsão acerca desta formação de entidade familiar. Considerava-se tal situação de convivência entre um casal de forma ostensiva e baseada no afeto como uma

⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 41ed. Saraiva, 2011; P. 62

relação de concubinato, independentemente da existência de desquite, divórcio ou mesmo quando da ausência de qualquer impedimento matrimonial.¹⁰

Sendo assim, esta forma de relação familiar, em regra, apenas despertava a atenção do legislador para a edição de normas proibitivas e voltadas à proteção do casamento quando a união, chamada de união livre¹¹, era formada entre pessoas que já foram casadas. A única menção no CC/16 a qual pode ser entendida como protetiva estava prevista no art. 363, I e era voltada a investigação de paternidade, conforme dispositivo a seguir colacionado, *in verbis*:

Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento de filiação:

I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.¹²

Após o reconhecimento pela via jurisprudencial de alguns direitos ao casal convivente em união estável, o qual, naquele período era conhecido como relacionamento de concubinato, fez com que a Constituição da República de 1988 elencasse expressamente em seu art. 226 §3º a união estável como entidade familiar a ser protegida pelo Estado.

Tal reconhecimento representou um grande passo na busca pelo reconhecimento de direitos dos conviventes em união estável, contudo, o citado dispositivo trouxe também um trecho, a saber: “*devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*”¹³. Tal trecho, inserido pelo constituinte, é o principal enfoque

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8 Ed. Rio de Janeiro. Saraiva, 2011. P.602

¹¹ GONÇALVES, Op.cit P.602.

¹² BRASIL, Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> acessado em 20 mar.2013

¹³ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>> acessado em 20 mar. 2013

constitucional daqueles que buscam diferenciar o tratamento concedido ao casamento e à união estável.

Em consequência à Constituição Federal de 1988, adveio a Lei 8.971 de 29 de dezembro de 1994, a qual trouxe a definição de “companheiros” àqueles que conviviam em união estável e trazia seus requisitos, inclusive temporais, além do requisito de serem solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados.

Após surgiu a Lei 9278 de 10 de maio de 1996 a qual alterou os parâmetros da lei anterior e não mencionou expressamente sobre a união estável pura, o que suscitou algum debate doutrinário acerca da impossibilidade de reconhecimento de união estável impura ou adulterina, ou seja, quando não há a separação de fato dos conviventes ou de um deles e seus respectivos cônjuges.

Com o advento do Código Civil de 2002 houve a revogação das leis acima citadas para alguns doutrinadores¹⁴, mas para outros subsistem alguns dos dispositivos¹⁵ por serem mais protetivos do que o novo Código, com fundamento no princípio da vedação do retrocesso, especialmente no que tange aos direitos sucessórios dos conviventes em União Estável.

Assim, é neste contexto de dicotomias legais e interpretações constitucionais diversas que se colocam as questões acerca da realidade na equiparação constitucional do tratamento da união estável e do casamento, com fundamento no art. 226 §3º da CFRB/88.

A doutrina que entende pela ausência de equiparação constitucional quanto ao tratamento de união estável e do casamento¹⁶, representada por todos por

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8 Ed. Saraiva, 2011. P.608

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de Direito Civil*. Direito de Família. Ed. 41. Saraiva, 2011

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27 Ed. Rio de Janeiro. Saraiva, 2012. P. 435

Maria Berenice Dias, Cristiano Farias e Nelson Rosendal, sustenta que a Constituição Federal pretendeu proteger a relação familiar baseada na união estável como entidade familiar, a qual seria espécie do gênero família em sentido amplo. A família em seu sentido estrito continua, ao ver desta corrente doutrinária, a ser formada a partir do matrimônio.

Logo, não teria pretendido o constituinte promover o tratamento equânime entre a união estável e o casamento, mas fortalecer o instituto do casamento, tendo-se em vista o incentivo existente no próprio texto da CF/88 à conversão da união estável em casamento.

É o que se depreende do fragmento a seguir da obra citada:

A CF/88, no art. 226, §3º, 2ª parte, não pleiteou a edição de leis substantivas que conferissem direitos e impusessem deveres aos conviventes como se a união estável fosse idêntica ao casamento, mas sim de normas adjetivas que viessem a simplificar ou facilitar o procedimento de conversão da união estável em matrimônio. Todavia, não é novidade que, apesar da referida norma constitucional ser de ordem pública, requerendo interpretação restritiva, a legislação infraconstitucional e a jurisprudência, em lugar de facilitar a sua conversão, passaram a conferir mais direitos aos conviventes do que aos cônjuges¹⁷

O entendimento acerca da equiparação de tratamento e de tutela jurídica do casamento é baseado na compreensão de que a Constituição da República em seu art. 226 §3º ao incluir a união estável, ao lado de famílias monoparentais e àquelas baseadas no casamento, buscou proteger de forma equânime todas as formações de entidades familiares.¹⁸

Tal entendimento decorre da compreensão de ser a união estável forma reiterada na sociedade de formação de entidade familiar, a qual representa, além das outras modalidades de formação familiar, núcleo essencial ao desenvolvimento da sociedade,

¹⁷ DINIZ, Op. Cit. P. 435-436

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8 Ed. Rio de Janeiro. Saraiva, 2011

local onde se desempenham as relações mais delicadas, relacionadas às relações afetivas e de filiação.

Desta feita, impende ressaltar que a ausência ou presença de formalidade na formação da união estável, por meio da realização de contrato de união estável por meio de escritura pública, não deve diferenciar o tratamento concedido pelo constituinte, bem como pelo legislador infraconstitucional do CC/2002, sob pena de gerar retrocesso na compreensão da norma insculpida no art. 1723, CC/2002.

Mais afeta as evoluções sociais, às quais provocam o judiciário e fazem o aplicador do direito buscar soluções aptas à solução de conflitos de interesse reais e situações de fato de igual relevância, sejam as partes casadas ou conviventes, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de conceder tratamento isonômico baseado na interpretação do art. 226, §3º da CFRB/88.

Tal entendimento acerca da equiparação não se restringe aos benefícios existentes em decorrência da opção pelo casamento - exceto quanto aos direitos sucessórios, pois nestes ainda há grande entrave ao tratamento isonômico -, mas também quanto às normas restritivas, como as relacionadas ao regime patrimonial obrigatório de pessoas em união estável surgidas após os setenta anos de idade, bem como àquelas criadoras de benefício ao convivente sem igualdade em relação ao cônjuge.

É o que se compreende no julgado que ora se colaciona, prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, no REsp 821660 / DF, relatado pelo M. Sidnei Beneti:

DIREITO CIVIL. SUCESSÕES. DIREITO REAL DE HABITAÇÃO DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA. SITUAÇÃO JURÍDICA MAIS VANTAJOSA PARA O COMPANHEIRO QUE PARA O CÔNJUGE. EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.

1.- O Código Civil de 1916, com a redação que lhe foi dada pelo Estatuto da Mulher Casada, conferia ao cônjuge sobrevivente direito real de habitação sobre o imóvel destinado à residência da família, desde que casado sob o regime da comunhão universal de bens.

2.- A Lei nº 9.278/96 conferiu direito equivalente aos companheiros e o Código Civil de 2002 abandonou a postura restritiva do anterior, estendendo o benefício a todos os cônjuges sobreviventes, independentemente do regime de bens do casamento.

3.- A Constituição Federal (artigo 226, § 3º) ao incumbir o legislador de criar uma moldura normativa isonômica entre a união estável e o casamento, conduz também o intérprete da norma a concluir pela derrogação parcial do § 2º do artigo 1.611 do Código Civil de 1916, de modo a equiparar a situação do cônjuge e do companheiro no que respeita ao direito real de habitação, em antecipação ao que foi finalmente reconhecido pelo Código Civil de 2002.

4.- Recurso Especial improvido.

Sendo assim, o reconhecimento jurisprudencial da equiparação do casamento com a união estável representa uma via de mão dupla, devendo o aplicador do direito garantir ao máximo os direitos fundamentais daqueles que integram a relação familiar, em qualquer das modalidades escolhidas.

3. O INSTITUTO DO CASAMENTO PUTATIVO E A POSSIBILIDADE DE ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL.

A terminologia adotada pelo legislador para identificar o casamento capaz de produzir efeitos benéficos, quando um dos nubentes ou ambos encontram-se de boa-fé subjetiva advém de época remota e caracteriza a influência do direito canônico sobre o nosso direito, especialmente o civil.

Na expressão “casamento putativo”, a palavra “putativo” origina-se do termo em latim *putativos*, ou seja, imaginário, e representa a hipótese prevista no artigo 1.561 do Código Civil, especialmente em seu primeiro parágrafo.

Na doutrina de Cristiano Farias e Nelson Rosenvald¹⁹ o conceito acerca do casamento putativo é descrito como aquele casamento o qual embora nulo ou anulável foi contraído com boa-fé subjetiva por um ou ambos os nubentes. O nubente ou ambos podem estar incursos em erro, seja de fato ou de direito e tal condição possibilita o reconhecimento de direitos benéficos àquele ou àqueles que atuarem de boa-fé.

Tal entendimento não significa qualquer possibilidade de convalidação ou prorrogação do casamento nulo ou anulável, mas apenas o reconhecimento de pontuais efeitos positivos para aquele possuidor de boa-fé subjetiva e para a prole do casal.

A doutrina suscita exemplos da situação narrada, como se depreende do trecho a seguir:

É o exemplo da pessoa que casou com sua própria irmã , sem saber que se tratava de sua colateral, cujo parentesco somente foi descoberto posteriormente (nesse exemplo ambos estão de boa-fé). Ou ainda , o exemplo da mulher que casou com um homem já casado (nesse segundo caso, somente ela estava de boa-fé e merecerá o reconhecimento da putatividade.

A putatividade, então, representa uma proteção aos integrantes da entidade familiar formada pelo casamento, pois confere a estes a possibilidade de ter seus direitos patrimoniais e existenciais protegidos ainda que o seu consorte celebre o casamento eivado de má-fé.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 Ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010

A extensão desse direito à união estável de acordo com a doutrina²⁰ é uma visão equânime e mais parelha aos ditames constitucionais, especialmente à isonomia e dignidade da pessoa humana, superprincípios que norteiam a aplicação do direito como um todo.

Logo, é possível afirmar, ante a equiparação entre o casamento e a união estável, compreendidos ambos como entidades familiares a serem protegidas pelo Estado, conforme o entender de grande parte da doutrina, não existir motivos para negar a possibilidade de ser reconhecida a união estável em sua forma putativa.

A união estável putativa, análoga ao casamento putativo, reconhece, portanto, os efeitos benéficos advindos daquela união aos conviventes de boa-fé, os quais desconheciam quando da formação da união, acerca de impedimentos matrimoniais.

4. REQUISITOS DA UNIÃO ESTÁVEL E RECONHECIMENTO DA PUTATIVIDADE.

A união estável é uma entidade familiar alcançada com pouca formalidade no meio social e, por tal motivo, os doutrinadores se esmeram em trazer elementos capazes de caracterizar a relação como sendo de união estável e diferenciá-la de outros fatos sociais sem relevância jurídica no direito das famílias, como por exemplo, um namoro.

Tais elementos são demasiadamente importantes por representarem não somente a proteção da entidade familiar, mas também a segurança jurídica em seu sentido amplo.

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 Ed.. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

O artigo 1.723 e seu parágrafo 1º do Código Civil, supracitados, trazem os requisitos clássicos ou objetivos para o reconhecimento de uma relação afetiva e familiar como de união estável.

O elemento subjetivo seria a vontade das partes envolvidas de constituírem família, é a intenção de comungar da vida e de suas dificuldades e benesses, ou seja, de conviver com ânimo de compartilhar da vida como um todo. Tal elemento subjetivo se expressa por um afeto que faz com que os indivíduos sejam considerados em seu meio social como um casal.

A doutrina aponta, por outro lado, quais seriam os elementos objetivos caracterizadores, os quais serão analisados isoladamente.

Inicialmente o legislador fala em diversidade de sexos, pois indica a união estável como sendo aquela formada pelo homem e pela mulher. É importante observar que há ainda parte da doutrina, como Carlos Roberto Gonçalves, que assinala tal diversidade como um elemento caracterizador indispensável para a formação de uma entidade familiar de união estável.

Contudo a diversidade de sexos, há muito já questionada pela doutrina, recebeu a afirmação jurisprudencial da sua dispensabilidade recentemente, por meio da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI n. 4277 e da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, assim, o Supremo Tribunal Federal – STF relativizou esse primeiro elemento e reconheceu a união homoafetiva, ou seja, aquela formada por pessoas de mesmo sexo, como entidade familiar, a qual deve ser tutelada em todos os sentidos pelo Estado.

É o que se depreende do trecho do julgado supracitado:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
(ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE
REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA.

A doutrina mais moderna, representada por todos por Nelson Rosenvald e Cristiano Farias, refuta a possibilidade de não reconhecimento da união estável de casais homossexuais e considera absurdo o tratamento como sociedade de fato e não como família, conforme se observa:

O que não se pode tolerar é o seu tratamento como meras sociedades de fato, repercutindo, apenas, no âmbito das relações obrigacionais. Seria um verdadeiro atentado contra os direitos humanos, pois estaria se reduzindo a

relação entre dois seres humanos a efeitos, tão somente, no espaço patrimonial.²¹

Outro elemento caracterizador da união estável é a estabilidade. Tal elemento é importante pois difere a relação convivencial de outros relacionamentos afetivos não formais e sem ânimo de constituir família.

O caráter estável se depreende da vontade dos indivíduos de constituírem uma família e não de qualquer característica emocional dos indivíduos que compõe a entidade familiar. É uma estabilidade, logicamente, relativa, assim como no casamento, já que não há como afirmar ser qualquer união entre pessoas necessariamente eterna para gerar efeitos jurídicos.

Neste contexto é importante ressaltar a inexigibilidade para a caracterização de estabilidade de qualquer prazo mínimo ou mesmo de coabitação, neste sentido é o verbete sumular de número 382 do STJ: “ A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”²²

A doutrina destaca ainda a continuidade, uma característica bastante tênue, a qual significa que não é por qualquer interrupção que cessará a existência de uma entidade familiar, tendo-se em vista a presunção de continuidade da mesma.

Seria a continuidade a vontade dos envolvidos em dar prosseguimento àquele relacionamento afetivo por período indeterminado.²³

Outra característica suscitada pela doutrina para representar a relação familiar da união estável é a publicidade. A publicidade possui uma acepção ligada ao

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Verbete Sumular n. 382.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 Ed.. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

reconhecimento daqueles indivíduos como integrantes de uma família em seu círculo social.

Tal requisito, contudo, de acordo com a doutrina pode ser relativizado, pelos motivos a seguir destacados:

Não se estenda, porém o requisito da publicidade como uma exigência excessiva e desmedida . Por certo, as pessoas não são obrigadas a propagar, a todo tempo e lugar, o seu relacionamento amoroso e suas relações afetivas, pois a Constituição da República protegeu, como direito fundamental, a vida privada (CF/88, art. 5º , XII). Dessa maneira, não há de erigir a publicidade a um requisito mortal, excessivamente rigoroso.

A última característica objetiva caracterizadora da relação familiar de união estável é a ausência de impedimentos matrimoniais e representa a característica de grande relevância para a compreensão da possibilidade de reconhecimento da união estável putativa.

Tal característica incida ser aplicável à união estável também os impedimentos matrimoniais previstos no art. 1.521 do Código Civil. Tal vedação, contudo, é amplamente mitigada pela doutrina quando um dos conviventes ou mesmo ambos são casados e separados de fato, sendo possível o reconhecimento da união estável em sua forma regular.

A união estável putativa, assim como o casamento putativo, não pretende a convalidação da união, mas sim de seus efeitos benéficos àquele que a celebrou de boa-fé, portanto, há o impedimento matrimonial, contudo ele é desconhecido de ambos ou de apenas um dos consortes, ao menos quando do início da união.

Importante ressaltar neste contexto não incidir as causas suspensivas de matrimônio previstas no Código Civil no artigo 1.727, o que violaria, para parte da

doutrina²⁴ a isonomia em relação às pessoas que optassem pela forma de entidade familiar de casamento, pois estas poderiam ter seu casamento anulado, já a união estável não.

Quanto à putatividade, pode-se enumerar os requisitos para que a mesma seja caracterizada, a saber: invalidade (nulidade) do ato, boa-fé das partes envolvidas ou de apenas uma delas, erro desculpável e , por fim, declaração judicial.²⁵

Como, em regra, a análise e até mesmo o estudo doutrinário da putativo declina-se sobre o instituto do casamento, deve se fazer uma adaptação para observá-la de forma mais ampla, de forma a aplicá-la a outras entidades familiares.

A invalidade inicialmente destacada representa no tocante à união estável a existência de impedimento matrimonial, uma vez que, como já visto, as causas impeditivas são restritivas de direito e não foram ampliadas pelo próprio legislador aos conviventes em união estável.

A boa-fé caracterizadora da putatividade é a subjetiva, ou seja, é a íntima convicção de agir de acordo com os ditames legais e de estar amparada pelo Estado em seu estado existencial.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já se posicionou no seguinte sentido²⁶:

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2 Ed.. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2 Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Des. Camilo Ribeiro Ruliere. Apelação Cível n. 0038567-59.2009.8.19.0203.

APELACAO CÍVEL 0038567-59.2009.8.19.0203

DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE - Julgamento: 05/03/2013 Ação objetivando o reconhecimento de união estável e conseqüente direito ao recebimento de pensão previdenciária e percepção de valores pelo ex-empregador do suposto companheiro - Sentença de improcedência do pedido. Não comprovados os requisitos do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal e do artigo 1.723 do Código Civil. O contexto probatório demonstra que o falecido mantinha, concomitantemente, dois relacionamentos, uma união formalizada pelo casamento com a ré Geraldina e outra relação amorosa informal com a autora, situação, aliás, de conhecimento desta última. Ausência do elemento subjetivo da boa fé que legitimaria a união estável putativa. - Impedimento para a configuração de união estável, nos termos dos artigos 1.723, parágrafo 1º e artigo 1.521, inciso VI do Código Civil. Caracterização de concubinato, na forma do artigo 1.727 do mesmo Diploma Legal - Manutenção da Sentença - Desprovimento do recurso.

A boa-fé deve ser aferida no momento da celebração do casamento ou da formação da união estável. Tal assertiva significa que o posterior conhecimento da má-fé do outro consorte ou mesmo de um impedimento não torna impossível a caracterização da putatividade.

O erro pode ser de fato ou de direito. A possibilidade de se reconhecer efeitos jurídicos benéficos àquele que desconhece à lei é excepcional ao determinado pela própria Lei Introdução às normas Jurídicas Brasileiras em seu art. 3º, mas é o que melhor ampara o sujeito envolvido na relação familiar, por exemplo, que desconhecia o impedimento matrimonial ao unir-se à sua própria irmã.²⁷

A putatividade deve ser determinada por uma sentença judicial, a qual determinará os direitos remanescentes aos conviventes de boa-fé e determinará a nulidade da união. Ainda que tal pedido não seja formulado, o juiz pode e deve fazê-lo

²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2 Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010

de ofício em uma eventual ação anulatória, não representando tal atitude violação ao princípio da congruência.²⁸

Admite-se o reconhecimento *ex officio* da putatividade, na própria sentença da ação declaratória de nulidade ou anulatória. É que a produção dos seus efeitos decorre de um comando legal, fundado na boa-fé, portanto, independe de formulação expressa no pedido pela parte, mitigando o princípio dispositivo (CPC, art. 2º)

Assim, observados os elementos caracterizadores da união estável e da putatividade passa-se à análise dos efeitos decorrentes da união estável putativa.

5. EFEITOS SUCESSÓRIOS E PREVIDENCIÁRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA.

O reconhecimento da união estável putativa, em analogia ao casamento putativo, deverá conservar para o convivente de boa-fé ou mesmo para ambos, quando desconhecem do impedimento matrimonial, o direito de serem resguardados, reciprocamente, seus direitos sucessórios e previdenciários, por serem ambos de natureza benéfica.

Os direitos sucessórios advindos de relação de união estável possuem grande debate acadêmico, uma vez que o Código Civil de 2002 representou grave retrocesso ao direito sucessório daqueles que optam por conviver em união estável.

Tal discussão é deveras complexa e não é o enfoque do presente trabalho, sendo apenas importante ressaltar a grave desvantagem imputada pelo legislador aos

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2Ed. . Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010 P. 155

conviventes em união estável, também no que tange aos efeitos sucessórios, conforme se percebe da leitura do artigo 1.793 do Código Civil.

Quanto aos efeitos previdenciários ao convivente de boa-fé na união estável putativa, este é mais percebido quando o benefício a ser pretendido é a pensão por morte²⁹, por ser o companheiro e o cônjuge dependentes em mesmo grau do segurado que possui relações concomitantes.

O artigo 16 da Lei. 8.212 traz o rol de beneficiários do Regime Geral de Previdência Social – RGPS:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;_

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

IV - Revogado

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, a pensão por morte, prevista nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 e nos artigos 105 a 115 do Regulamento da Previdência Social é devida ao dependente que primeiro habilitar-se ao seu recebimento, e no caso da união estável, o companheiro

²⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Resumo de Direito Previdenciário*. 12 Ed. Impetus. Rio de Janeiro, 2012

deve buscar a autarquia federal, a saber Instituto Nacional do Seguro Social, para providenciar o seu recebimento.

Em contexto diverso, relacionado ao prazo do recebimento, mas de relevante intensidade renomado doutrinador expôs o entendimento de que não se deve punir o dependente pela falta de outrem³⁰.

Logo, não se poderia negar os efeitos previdenciários, ou seja, ligados ao sustento no caso sob análise, em razão de entraves sobre a literalidade da lei civil.

Contudo, não é isso que entendeu o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Especial de n. 397.768 de 2008:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 397762, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008)

O Superior Tribunal de Justiça também está recalcitrante no reconhecimento dos efeitos da união estável putativa, conforme se corrobora com o julgado do recurso em mandado de segurança n. 30.414/PB, a seguir colacionado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONCUBINATO. EXTENSÃO DA RES JUDICATA À ADMISSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL FALECIDO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A coisa julgada contida no dispositivo da decisão judicial transitada em julgado está delimitada pelo pedido e pela causa de pedir apresentadas na petição inicial do processo de conhecimento.
2. Conquanto somente o dispositivo da sentença seja abarcado pela coisa julgada material, é certo que os efeitos da res judicata apenas se abatem sobre as matérias cujos contornos fáticos e

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Resumo de Direito Previdenciário. 12 Ed. Impetus. Rio de Janeiro, 2012

jurídicos tenham sido efetivamente examinados e decididos pelo Poder Judiciário de forma definitiva.

3. Na peça vestibular da ação de reconhecimento de concubinato não foi veiculado qualquer pedido no sentido de que restasse declarada a existência de união estável; e também não consta do decisum transitado em julgado nenhuma consideração, apreciação de prova ou desenvolvimento de tese jurídica que tivesse por objetivo alicerçar conclusão nesse sentido.

4. No caso de pensão por morte, é possível o rateio igualitário do benefício entre a ex-esposa e a companheira de servidor falecido.

5. O reconhecimento da união estável pressupõe a inexistência de impedimentos para o casamento.

6. A vigência de matrimônio não é empecilho para a caracterização da união estável, desde que esteja evidenciada a separação de fato entre os ex-cônjuges, o que não é a hipótese dos autos.

7. O concubinato não pode ser erigido ao mesmo patamar jurídico da união estável, sendo certo que o reconhecimento dessa última é condição imprescindível à garantia dos direitos previstos na Constituição Federal e na legislação pátria aos companheiros, inclusive para fins previdenciários.

8. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido.

Contudo, em que pese os julgados ora colacionados, vem surgindo nos Tribunais de Justiça o entendimento de que a união estável putativa é um fato social, o qual deve ser amparado e se diferencia da relação extraconjugal, pois nesta o convivente não possui boa-fé ou mesmo encontra-se em erro.

Um exemplo do entendimento em sede de Tribunal Justiça é o julgado a seguir colacionado, proveniente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

APELAÇÃO CÍVEL N. 0060216-90.2009.8.19.0038

DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 20/03/2012 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PENSÃO POR MORTE. 1) O reconhecimento da união estável, segundo a interpretação que se extrai do disposto no art. 1.723, §1º, do Código Civil, exige como requisito a inexistência de impedimento para o casamento, o que, como visto, não se mostra possível na espécie, já que o de cujus era casado com a ora apelante. 2) Entretanto, sendo inegável a duradoura convivência entre a autora-apelada e o de cujus - pelo período de 26 anos - permeada de afeto e outros valores familiares não menos relevantes, aliado ao fato de que aquela somente tomou conhecimento da condição de casado do falecido após vinte anos de relacionamento(em 2003), é de se compreender, com lastro na vedação ao retrocesso social, que tal situação merece proteção jurídica, impondo-se, neste caso, a aplicação, por analogia, do disposto no art. 1.561, §1º, do Código Civil, para se reconhecer como caracterizada a situação de união estável putativa, dado que a autora ostentou a condição de convivente de boa-fé por mais de vinte anos, até que, em 2003, tomou conhecimento da existência de impedimento ao seu casamento com o falecido. 3) Direito da autora/apelada, em concorrência com a ré/apelante, à

percepção da pensão por morte que ora se reconhece. 4) Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Ressalte-se no caso acima a manutenção do direito previdenciário também para a companheira em união estável putativa.

O julgado a seguir é do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e, ainda que mais antigo, possui clareza solar na elucidação da matéria:

UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. CIVIL. AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS “POST MORTEM”. RECONHECIMENTO JUDICIAL DE DUAS UNIÕES ESTÁVEIS HAVIDAS NO MESMO PERÍODO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. 1 - Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo. 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adulterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípua a realização da justiça e a proteção da entidade familiar - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o “de cujus” mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 - Apelações desprovidas. (TJDF, 1ª Turma Cível, Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9, rel. Des. NÍVIO GERALDO GONÇALVES, j. 27.02.2008, m.v.)

Por fim, reiterando o entendimento dos tribunais anteriores, o julgado a seguir também emblemático, proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÕES DECLARATÓRIAS CONEXAS RELATIVAS A UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. COMPANHEIRO FALECIDO. Evidenciado, a partir do conjunto probatório, que ambas as autoras mantiveram união estável com o *de cujus*, inclusive com prole e com todos os contornos que lhe são peculiares – convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família – a procedência das duas demandas mostra-se inafastável. NEGARAM PROVIMENTO A TODOS OS RECURSOS. TJ/RS - Apelação Cível Nº 70024428104/70024427676 - Oitava Câmara Cível – Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz

Portanto, após acurada análise jurisprudencial acerca do tema, observa-se o crescente reconhecimento da união estável putativa em âmbitos ainda inferiores, mas por motivos sociais relevantes, quais seja, a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se o presente trabalho destacando o emblemático papel do Direito de proteger as relações sociais em todas as suas aparições. Logo, situações mais peculiares, como a união estável putativa devem ser vistas pelo operador do direito de forma receptiva e técnica, a ensejar o resguardo do direito daquele que constitui sua entidade familiar sob a forma de união estável sem perquirir qualquer tipo de irregularidade.

Ademais, é importante ressaltar, ser a boa-fé a presunção legal e não o contrário, de forma a amparar os indivíduos e a família, nunca perdendo de vista o fato de ser esta o local adequado ao desenvolvimento do ser humano, e portanto, protegida pelo Estado especialmente no que tange à dignidade dos seus integrantes.

É papel do Estado proteger e resguardar a família em seu sentido lato, conforme demonstrado no presente trabalho, não só pelo reconhecimento de efeitos patrimoniais da união estável putativa para o convivente de boa-fé, mas também efeito existenciais, ligados a configuração deste como um ser amparado pelo Estado.

Ressalte-se, por fim, ser o reconhecimento desta unidade familiar demasiadamente relevante para os descendentes advindos deste tipo de relação, os quais ainda que tenham seus direitos resguardados pela Constituição Federal e pelo Código Civil, merecem ver também reconhecida como família a entidade em que cresceu e se desenvolveu como pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/>> acessado em 23 set. 2012.

_____, *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm> acessado em 20 mar.2013.

_____, *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> acessado em 20 mar.2013.

_____, *Lei n. 11.924 de 2009*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm> acesso em 02 jun. 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27 Ed. Saraiva, Rio de Janeiro 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 2 Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2010.

FERRAZ, Paula Carvalho. *Amores Espúrios*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.com.br>> acesso em 25 set. 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 8 Ed.. Saraiva, 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Resumo de Direito Previdenciário*. 12 Ed.. Impetus. Rio de Janeiro, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Curso de Direito Civil. Direito de Família*. 41 Ed.. Saraiva, 2011

SCHEREIBER, Anderson. - *Famílias Simultâneas e Redes Familiares*. Disponível em: <<http://www.andersonschreiber.com.br/>> acesso em 25 set. 2011.

VIANA, Marco Aurélio, *Da união estável*. São Paulo: Saraiva, 1999.