



**CHRISTINE OLIVEIRA QUADRADO DE ARAUJO
LINHARES**

**ESTUDO DE CASO DE UNIÃO DÚPLICE: uma reflexão à luz do
Direito Brasileiro e do Direito Muçulmano**

**BRASÍLIA
2010**

**CHRISTINE OLIVEIRA QUADRADO DE ARAUJO
LINHARES**

**ESTUDO DE CASO DE UNIÃO DÚPLICE:
uma reflexão à luz do Direito Brasileiro e do Direito Muçulmano**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientadora: Professora Maria Heloísa
Cavalcante Fernandes

**BRASÍLIA
2010**

LINHARES, Christine Oliveira Quadrado de Araujo

Estudo de caso de união dúplice: uma reflexão à luz do Direito Brasileiro e do Direito Muçulmano/ Christine Oliveira Quadrado de Araujo
Linhares. Brasília: UniCEUB, 2010.

116 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Prof. Maria Heloísa Cavalcante Fernandes

Dedico este trabalho à minha mãe e ao Walgner, aos meus avós, aos meus tios, ao Yuri, à minha orientadora Maria Heloísa, pelo incentivo e auxílio, desde o início e, em especial, à minha irmã Rebecca, pela ajuda na compreensão do tema e suporte em toda esta etapa que está sendo vencida.

“Mas os que esperam no Senhor renovam as suas forças, sobem com asas como águias, correm e não se cansam, caminham e não se fatigam”.

Isaías 40:31.

RESUMO

A presente pesquisa trata da comparação das novas características da família no Direito Brasileiro e da família no Direito Muçulmano. É um estudo de dois casos em que a união estável foi reconhecida concomitantemente ao casamento. Não se pode mais ignorar que a entidade familiar é composta pelos vínculos afetivos. A formalidade da união não deve ser vista como requisito essencial de sua existência e nem o único meio para receber a proteção do Estado. A existência de uniões dúplices é um fato que não pode ser ignorado pelo Direito. Comparativamente ao Direito Brasileiro, é exposto o Direito Muçulmano, em que é aceita a poligamia e o reconhecimento de vários casamentos ao mesmo tempo. Ante à ausência de legislação que regule a sucessão de cônjuge e companheiro, quando há a simultaneidade com o autor da herança, tenta-se solucionar estas situações com base na evolução do conceito de família, na doutrina e na jurisprudência.

Palavras-chave: Direito Brasileiro. Direito Muçulmano. Direito Sucessório. Casamento. União Estável. União Dúplice.

SUMÁRIO

RESUMO	5
SUMÁRIO.....	6
INTRODUÇÃO	8
1 A FAMÍLIA	11
1.1 Conceito Tradicional e Moderno.....	11
1.2 Casamento	15
1.2.1 Conceito de Casamento.....	16
1.2.2 Características e Finalidades do Casamento	19
1.3 União Estável.....	24
1.3.1 Conceito de União Estável.....	24
1.3.2 Paralelo entre União Estável e Casamento	28
1.4 Casos	34
1.4.1 Caso 1.....	34
1.4.2 Caso 2.....	36
2 RELIGIÃO MUÇULMANA.....	39
2.1 A Origem do Islã.....	39
2.2 A Mulher Muçulmana	40
2.3 O Casamento Muçulmano	44
2.3.1 Poligamia	47
2.3.2 Adultério	49
2.4 O Divórcio Muçulmano: Possibilidade de Conciliação do Casal no Direito Muçulmano.....	52
2.5 Diferenças e Semelhanças entre o Casamento Muçulmano e Brasileiro.....	56
3 DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE COMPARATIVA	61
3.1 O Direito das Sucessões no Brasil	61
3.1.1 Sucessão do Cônjuge	63
3.1.2 Sucessão do Companheiro	66
3.2 Sucessão no Direito Muçulmano	67
3.3 Uniões Dúplices	69
3.3.1 Da Sucessão do Separado de Fato	71
3.3.2 Princípio da Igualdade	73
3.4 Impossibilidade de se reconhecer a União Dúplice.....	76
3.5 Reconhecimento da União Dúplice	78
3.5.1 Reconhecimento da União Estável Putativa	78
3.5.2 Reconhecimento da União Estável Independente de qualquer fator	80

CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	88
ANEXO.....	I
Anexo 1.....	I
Anexo 2.....	XI

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal reconhece a família como pilar da sociedade merecedora de especial proteção. Antes mesmo que se fosse estabelecida uma ordem constitucional, a família sempre foi a responsável por estruturar os sujeitos que a compõe.

Entretanto, com a evolução das relações familiares, o Direito teve que fazer algumas alterações e passar a reconhecer outros tipos de família, não apenas a matrimonializada, mas todas que atendessem os requisitos essenciais de uma entidade familiar. Este reconhecimento do Direito levou o Estado a fazer mudanças significativas no que se refere ao conceito de família.

O objetivo deste histórico é mostrar que a Constituição, após a desmistificação do conceito de família, reconhece outro tipo de entidade familiar que é a união estável. Como isto, surge a difícil tarefa do judiciário em reconhecer a união estável concomitante ao casamento, quando aquela preenche todos os requisitos expressos na lei.

Cabe destacar que a manutenção de duas ou mais famílias, ao mesmo tempo, sempre existiu na história da humanidade. Desde os tempos bíblicos, os homens mantinham relacionamentos paralelos. Estes decorriam de uniões com mais de uma esposa e as servas delas, as chamadas concubinas. Isto acontecia porque muitas mulheres eram estéreis e, assim, não podiam dar filhos a seus maridos. Como a semente do varão não poderia se extinguir, esta era a forma prática de dar continuidade àquela família. A verdade é que vários problemas decorreram destas múltiplas uniões e que repercutem até os dias de hoje.

Comparativamente ao Direito Brasileiro, será estudado o Direito Muçulmano em que se admite a poligamia. O muçulmano pode ter até quatro mulheres e todas deverão ter os mesmos direitos e regalias. O objetivo de estudar o Direito Muçulmano não é o de exaltar a poligamia, mas observar que há ordenamentos que não “fecham os olhos” para este tipo de situação e solucionam o problema.

Após o estudo do Direito de Família Brasileiro e Muçulmano, será analisado o Direito das Sucessões. O problema central não está apenas em tomar conhecimento da existência destas famílias paralelas, mas como o Direito Sucessório regulará a herança de cada um dos envolvidos na coexistência destas duas famílias.

Atento a todos estes problemas, o Direito das Sucessões encontra-se agora diante de talvez o maior deles: o reconhecimento ou não da união dúplice. Como proceder a sucessão em que cônjuge e companheiro concorrem à mesma herança?

Embora seja tratado como um problema em que o Direito não pode negar a existência dessas famílias, a doutrina tem se posicionado em todos os sentidos, inclusive entendendo que a união estável não é merecedora de proteção estatal nos casos em que há união dúplice.

O tema, por si só, é bastante complexo. Coube neste estudo a tarefa de tentar entender cada posicionamento e seus argumentos que são baseados na doutrina e jurisprudência, uma vez que não há legislação que regule este tipo de situação. Assim, cada doutrinador tenta resolver da forma que acredita ser a mais viável e justa sob o prisma do novo conceito de família e sua função para com seus membros.

A pesquisa será sócio-jurídica, uma vez que o tema é polêmico e não há regramento jurídico para solucioná-lo. O estudo é baseado na evolução da sociedade e na história da família. O momento crucial deste trabalho é em 1988, ano em que foi inserida a união estável na Constituição Federal.

O tema será analisado com base na doutrina, tendo em vista que cada autor tenta criar sua forma de solucionar o problema, e jurisprudência, uma vez que a pesquisa será fundamentada no estudo de casos. As decisões são inovadoras, pois não há uma tendência dos tribunais brasileiros em segui-las.

No primeiro capítulo será analisada a evolução do conceito de família com o advento da Constituição de 1988. Entender as mudanças na concepção de família é importante para se perceber a possibilidade de existirem uniões dúplises. Isto porque não há mais a exigência das formalidades cartorárias para se constituir uma entidade familiar. Serão

abordados, também, os conceitos de casamento e união estável e o porquê de o ordenamento brasileiro ser monogâmico, com base nos impedimentos matrimoniais expostos no Código Civil. Após o entendimento destas duas entidades familiares, serão abordados os casos que serão objetos de estudo.

No segundo capítulo será explicado o Direito Muçulmano e suas peculiaridades. Este estudo será relevante para se fazer uma comparação com o Direito Brasileiro. O Direito Muçulmano abomina o adultério. Visando afastar a traição, o ordenamento estabeleceu a possibilidade do homem ter várias mulheres. Contudo, a situação não é tão simples. Para isto, é necessário que o muçulmano tenha condição de sustentá-las de forma igualitária e a primeira mulher deverá concordar. Com isto, tem-se que o Direito Muçulmano, além de enxergar a possibilidade de uma eventual traição, já solucionou o problema tentando não cometer injustiças.

No terceiro capítulo será exposto o problema central deste estudo. Inicialmente, será explicado o Direito Sucessório Brasileiro com relação ao cônjuge e companheiro. Após, a título de curiosidade, será apresentado o Direito Sucessório Muçulmano. Com estas considerações, será analisada a existência de união estável concomitante ao casamento e as teorias doutrinárias que se posicionam contra e a favor.

1 A FAMÍLIA

A família é um fenômeno que ocorre de forma natural para o Direito. O nascimento incerto do ser humano no seio familiar o difere dos outros animais e o possibilita crescer intelectualmente, mentalmente, afetivamente e culturalmente. Esta sensibilidade ao escolher seus caminhos e orientações fará com que sua personalidade seja desenvolvida, ocasionando a sua constante busca pela felicidade.¹

A finalidade da família é o aprendizado, o desenvolvimento, o pensamento, as ações, de acordo com a moral e a ética. Dentro de uma família, a idéia central é a capacidade que cada um tem em formar sua personalidade e saber sua função e lugar dentro da estrutura familiar. O filho tem que se portar como filho, e pai como pai, onde o todo, “é maior do que a soma de suas partes”.²

1.1 Conceito Tradicional e Moderno

A conceituação de família oferece um paradoxo para sua compreensão, na visão de Sílvio de Salvo Venosa³. O Direito Civil não a define e sua extensão não coincide com outros ramos do direito. Venosa sustenta que no sistema jurídico brasileiro o conceito de família sofre um alargamento de natureza econômica, mas, por outro lado, em outras oportunidades, a lei restringe o conceito familiar apenas a pais e filhos.

Como bem explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

No âmbito familiar vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico [...], também é a família o

¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 19.

² GROENINGA, Giselle Câmara. **Afetos, sexualidade e violência – a família desmistificada**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 71 a 73.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 17.

terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos.⁴

A família, para Caio Mário⁵, consiste no conjunto de pessoas que descendem de um mesmo tronco ancestral comum. A palavra chave para este autor é a diversificação. Acrescenta-se o cônjuge, ainda nesta linha de entendimento, os filhos do cônjuge, conhecidos como enteados, os cônjuges dos filhos, dos irmãos e os irmãos do cônjuge, popularmente chamados de cunhados. Contudo, esta idéia não pode ser aceita em caráter absoluto, uma vez que a expansão da afetividade como o grande parâmetro modificador das relações familiares vêm demonstrando que o verdadeiro elo entre as pessoas envolvidas nessas relações, nesse núcleo, consubstancia-se no afeto.⁶

Não poderia ser diferente. Os seres humanos vivem em constante mudança. Os próprios grupos sociais e as instituições mudam. Em consequência, a família e o Direito mudam. Construiu-se, assim, a família eudemonista, “na qual se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna refúgio privilegiado das pessoas contra as pressões econômicas e sociais”. Assim sendo, cada um dos membros busca na família, ou até mesmo por meio dela, a sua própria realização.⁷

É importante considerar a família em um conceito amplo, compreendendo os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem e da do cônjuge, estes denominados parentes por afinidade.⁸

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 2.

⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família.** 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 19.

⁶ 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: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 51.

⁷ Ibidem, p. 52.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 18.

Nas palavras de Giselle Câmara Groeninga “os afetos – e friso, de amor e ódio – são naturais em todos os seres humanos, e estes necessitam de serem vividos e balizados na segurança das relações familiares”.⁹

Na forma do exposto por Giselda Maria Fernandes¹⁰

Desde o final do século anterior e durante, principalmente, estes anos que marcam o início do novo século, muito se falou em pós-modernidade e muito se discutiu acerca do retrato e do perfil da família enquanto instituição permanente inserida no contexto – histórico, político, econômico e social – da civilização humana.

Giselda continua dizendo que a família atual não é igual, não é melhor e nem pior do que a família do passado, mas é bastante diferente nas estruturas do poder e de afeto¹¹. Um exemplo da falta de afeto havida nas famílias do passado é a família que existia na Babilônia.

Venosa ressalta¹² que esta família era fundada no casamento monogâmico, mas o direito autorizava as chamadas esposas secundárias. O marido poderia, caso a primeira esposa fosse estéril ou tivesse alguma doença grave, procurar uma segunda esposa.

A independência econômica da mulher, o divórcio, o controle de natalidade, a fidelidade e, acima de tudo, a idéia da afetividade, demonstram que não houve nenhum momento da história como o atual.¹³

⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Afetos, sexualidade e violência – a família desmistificada**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 70.

¹⁰ 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: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 49.

¹¹ Ibidem, p. 50.

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 17.

¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op.cit., p. 50 e 51.

Com a Constituição Federal de 1988, a proteção à família foi consagrada em seu artigo 226¹⁴, ocorrendo uma verdadeira “cláusula de inclusão”, compreendendo a família com o casamento, a união de fato, a família natural e a adotiva. O Brasil necessitava do reconhecimento de uma célula familiar, como aborda Venosa¹⁵, independente da existência de matrimônio.

Superada a percepção do Código Civil de 1916 de família como unidade produtiva e reprodutiva, conforme dizem Cristiano Chaves e Rosendal¹⁶, descortinam-se novos contornos para o Direito de Família. Nota-se uma transformação tremenda, pois durante muito tempo a família somente era protegida pelo casamento.

Para Paulo Lôbo¹⁷,

não é a família *per se* que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana. Sob o ponto de vista do melhor interesse da pessoa, não podem ser protegidas algumas entidades familiares e desprotegidas outras, pois a exclusão refletiria nas pessoas que as integram por opção ou por circunstância da vida, comprometendo a realização do princípio da dignidade humana.

Alguns sustentam que esta nova concepção de família é, na verdade, sua degradação, uma vez que o mundo mostra uma feição moderna da família, onde as relações familiares entre pais e filhos foram atingidas. Não há mais a organização patriarcal que vigorou no Brasil por todo o século XX. A família foi se reduzindo numericamente, e a mulher cresce no mercado de trabalho. “Desta sorte, diminui necessariamente a coesão

¹⁴ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 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; § 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”.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 33.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 34.

¹⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas para além do *numerus clausus*. In: **Revista brasileira de direito de família**. Porto Alegre: síntese, n. 12, jan/mar, p. 46.

familiar. O menor adquire, muito jovem, maior independência, deixando de exercer a influência parental na sua educação”.¹⁸

Assim, os filhos acabam se tornando cada vez mais parecidos com estranhos e menos parecidos com os seus próprios pais.

Para Caio Mário, esta nova realidade atinge a sociedade, uma vez que “surtem e crescem os problemas sociais. Levanta-se em nosso tempo o mais grave de todos, que é o referente à infância abandonada e delinqüente, o da juventude que procura no uso das drogas uma satisfação para anseios indefinidos”.¹⁹

Desta forma, Caio continua dizendo que a influência paterna é importante para o desenvolvimento do indivíduo. Este zoneamento de influências que atualmente vem aparecendo ocorre porque a influência estatal está sendo sobreposta à paterna. Ele afirma, ainda, que não se pode falar em degradação com estas mudanças, pois como organismo natural, a família não acaba. Assim, se existe família ainda, não se pode pensar em uma verdadeira crise.²⁰

1.2 Casamento

O casamento é tão antigo como o próprio homem. Quando Deus fez o homem e, depois, a mulher, simbolicamente os deram em casamento. Em Gênesis 2:21 a 24, a Bíblia relata que Deus determinou que o homem deixasse seus pais e se unisse à sua mulher, transformando-os, assim, em uma só carne.²¹

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 29.

¹⁹ Ibidem, p. 29 e 30.

²⁰ Ibidem, p. 30.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 94.

1.2.1 Conceito de Casamento

Baseado na Bíblia, Fernando Castro da Cruz²² começa falando de matrimônio com o texto bíblico que diz que o homem não pode separar a união estabelecida por Deus.²³

Caio Mário afirma que

O Cristianismo elevou o casamento à dignidade de um sacramento, pelo qual um homem e uma mulher selam a união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (*caro una*, uma só carne), e de maneira indissolúvel (*quos Deus coniunxit, homo non separet*).²⁴

O Direito Canônico enxerga a natureza sacramental do matrimônio, tendo em vista que, pelo batismo, o cristão recebe uma “natureza crística”. Assim, a entrega de uma pessoa ao matrimônio é “pelo seu próprio ser, sinal sacramental da entrega de Cristo à sua Igreja, do que ressalta a inseparabilidade afirmada entre o contrato e o sacramento”.²⁵

Venosa²⁶ afirma que Modestino²⁷ destaca a perenidade da união, uma vez que o jurista clássico sustenta que o casamento é a união entre homem e mulher para a vida toda, pelo direito humano e divino.

Lafayette, ao definir casamento para o direito brasileiro, afirmou que o “casamento é um ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre, sob promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.²⁸ Importante frisar a idéia da conceituação de Lafayette de fidelidade, amor, comunhão. Esses são, ou deveriam ser, os princípios básicos do casamento.

²² CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Belo Horizonte: Palpite, 1998, p. 18.

²³ Não lestes que o Criador; no começo, fez o homem e a mulher e disse: por isso homem deixará seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher; e os dois formarão uma só carne... Portanto, não separe o homem o que Deus uniu (MT: 19:4, 5, 6). *Apud* CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Belo Horizonte: Palpite, 1998, p. 18.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 51 e 52.

²⁵ CRUZ, Fernando Castro da. *Op.cit.*, p. 19.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Vol. VI. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 43.

²⁷ *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, comnsortium omnis vitae, divini et humani iuris cmmunicatio*. *Apud* VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 43.

²⁸ *Apud* PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito de Família**. 16 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V. p. 52.

Ellen White²⁹ corrobora este pensamento ao afirmar que

cada compromisso matrimonial deve ser cuidadosamente considerado, pois o casamento é um passo que se dá por toda a vida. Tanto o homem como a mulher devem considerar cuidadosamente se podem viver um ao lado do outro através de todas as dificuldades da vida enquanto ambos viverem.

Para Fernando Castro³⁰, matrimônio é

o ato mediante o qual o homem e uma mulher manifestam a intenção de constituírem, a partir desse momento, uma sociedade de vida conjugal; e o estado de vida ou relacionamento permanente que daí resulta para os dois parceiros.

Contudo, com o passar dos anos, esta idéia de casamento religioso desfigurou-se, sumindo a idéia da união feita por Deus. Da mesma forma, a alusão de que casamento é para a vida toda desapareceu. Criou-se, assim, uma definição romana que levou mais em consideração a relação jurídica do matrimônio do que a sua própria celebração.³¹

A conceituação de casamento não pode ser imutável, como diz Venosa³², uma vez que antigamente não existia divórcio e por isso esta indissolubilidade do vínculo era aceita. Agora já se admite o divórcio e há lei para regulamentá-lo. Os fenômenos sociais, como o autor citado afirma, se modificam no tempo e no espaço.

Doutrinadores, como, por exemplo, Washington de Barros, sustentam que o casamento existe para a procriação. Washington reconhece o matrimônio como “união permanente entre o homem e a mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e criarem os seus filhos.”³³

²⁹ WHITE, Ellen G., **Testemunhos sobre conduta sexual, adultério e divórcio**. Tatuí, SP: Casa Publicadora Brasileira, 2008, p. 14.

³⁰ CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Belo Horizonte: Palpite, 1998, p. 18.

³¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 51.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 43.

³³ PEREIRA, Caio Mário Silva. Op.cit., p. 95.

Nesta mesma linha de raciocínio, Pontes de Miranda defende que o casamento é “a regulamentação social do instinto de reprodução”.³⁴

Cristiano Farias e Nelson Rosenvald³⁵ criticam estas conceituações ao dizerem que para ter filhos, primeiramente, não precisa haver casamento. A adoção pode ser feita por pessoas não casadas e, também, há modernas técnicas de reprodução que não estão, necessariamente, ligadas à idéia de casamento.

Caio Mário³⁶ o define como “união de duas pessoas de sexo diferente, realizando uma integração fisiopsíquica permanente.”

Para Sílvio Venosa³⁷

O casamento é o centro do direito de família. Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância, como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos do negócio que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca da prole.

O ser humano, como Cristiano e Rosenvald³⁸ alegam, precisa de uma convivência plena para se alcançar a felicidade, com a ajuda de diversos campos, como o material, psicológico, sexual, biológico e espiritual. E “o casamento é assim, uma das formas de alcançar essa plenitude”.

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 95.

³⁵ Ibidem, p. 97.

³⁶ Ibidem, p. 53.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 43 e 44.

³⁸ Ibidem, p. 95.

1.2.2 Características e Finalidades do Casamento

O casamento é um ato de vontade pessoal e solene, onde os nubentes devem expressar suas vontades, podendo, também, ser realizado através de procuração, na forma do artigo 1.542 do Código Civil de 2002³⁹. É um ato pessoal porque os nubentes devem expressar suas vontades para realizar o casamento, mesmo que seja através do instrumento de mandato.⁴⁰

Corroboram este pensamento Cristiano e Nelson⁴¹, ao dizerem que o casamento tem caráter personalíssimo, pois os nubentes “possuem ampla liberdade de escolha, por dizer respeito a um interesse fundamental da pessoa humana, como reconhecido pelo art. 16 da Declaração Universal dos Direitos do Homem”.⁴²

Venosa⁴³ afirma que o casamento, ao lado do testamento, é o ato mais solene do direito brasileiro. Continua dizendo que a lei o reveste de formalidades e que a sua solenidade se inicia com os editais.

Explica Caio Mário⁴⁴ que, para alguns doutrinadores, é um ato solene, como, por exemplo, para Lafayette. Para outros, como Sá Pereira, que é uma convenção social e, ainda, há quem diga que é um contrato, como Clóvis Beviláqua, pois é indispensável que as vontades sejam manifestadas para a ocorrência do casamento.

³⁹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 45.

⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 100.

⁴² DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Artigo 16 - I) Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, tem o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

II) O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.

III) A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit., p. 45.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 56 e 57.

As formalidades exigidas para que o casamento aconteça, que serão abordadas nos parágrafos seguintes, estão todas claramente expostas na legislação.

Caio Mário⁴⁵ afirma que, mediante petição, na forma do artigo 1.533⁴⁶ do Código Civil, “serão designados, local, dia e hora da celebração pela autoridade celebrante que for presidir o ato”.

Carlos Roberto⁴⁷ explica que o local da realização da cerimônia, geralmente, é a sede do próprio cartório, mas não impede que os nubentes escolham outro local se a autoridade celebrante consentir. Outro aspecto importante é a publicidade do casamento, ou seja, é uma cerimônia pública em que as portas deverão permanecer abertas, “permitindo o livre ingresso de qualquer pessoa no recinto, e que a solenidade se realize com toda publicidade, a fim de possibilitar a oposição de eventuais impedimentos”.⁴⁸

O artigo 1.534 do Código Civil de 2002, em seu § 2º⁴⁹, indica a necessidade de se ter quatro testemunhas na hipótese da cerimônia ocorrer em edifício particular se algum dos noivos não puder escrever. As testemunhas representam a sociedade e não há suspensão alguma pelo fato de serem parentes dos nubentes. Elas deverão estar presentes em todos os atos do casamento, inclusive no momento da declaração nupcial, expressa no artigo 1.535⁵⁰ da legislação civil.⁵¹

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 112.

⁴⁶ CÓDIGO CIVIL. Art. 1.533. Celebrar-se-á o casamento, no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão do art. 1.531.

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. VI, p. 82.

⁴⁸ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. § 2º Serão quatro as testemunhas na hipótese do parágrafo anterior e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos:

“De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados.”

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 113.

Os nubentes, antes da declaração nupcial, deverão “responder o ‘sim’, de forma inequívoca, sem qualquer qualificativo, termo ou condição”.⁵²

Após a declaração nupcial, que consiste em um resquício do ato solene do Direito Romano, será lavrado o assento no livro de registro⁵³. Venosa⁵⁴ afirma que geralmente

o registro já estará lavrado no livro, aguardando-se apenas o consentimento e a formalização do ato pelo juiz, para que seja assinado por ambos os contraentes e pelas testemunhas. Na prática, também, a autoridade já terá as respectivas certidões prontas, que, nessa prática, visa facilitar os trâmites para os noivos.

Após a lavratura no livro de registro, deve-se, ainda, constar, caso necessário, a autorização para celebrar o casamento e, neste caso, a escritura antenupcial será transcrita de forma integral⁵⁵, em atenção ao artigo 1.537⁵⁶ do Código Civil vigente.

A cerimônia será imediatamente suspensa se algum dos contraentes se recusar a afirmar sua vontade de casar, se declarar que está sendo coagido ou manifestar-se arrependido⁵⁷. Contudo, se apesar da recusa, a cerimônia prosseguir e ocorrer a conclusão do ato e registro,

o casamento será inexistente por falta de elemento essencial: *consentimento*. A retratação não será aceita ainda que o nubente provocador do incidente

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p.105.

⁵³ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III - o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV - a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V - a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI - o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido

⁵⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit., p. 106.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 116.

⁵⁶ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.537. O instrumento da autorização para casar transcrever-se-á integralmente na escritura antenupcial.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

I - recusar a solene afirmação da sua vontade;

II - declarar que esta não é livre e espontânea;

III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

declare tratar-se de simples gracejo. A intenção da lei é resguardar a vontade do nubente contra qualquer interferência. Mesmo que não se encontre sob influência estranha, a lei propicia um compasso de espera para que medite e, se retornar, traga uma deliberação segura e amadurecida.⁵⁸

Assim, notoriamente, a lei impõe que o casamento seja público e que os nubentes expressem sua vontade de forma espontânea e explícita.

As núpcias não visam à união de quaisquer pessoas, mas de pessoas que sejam de sexos diferentes, mesmo que haja outras formas de vida na sociedade. A união homoafetiva, de pessoas do mesmo sexo, não está expressa na Constituição, mas também não é proibida. O que trazem consigo é o aspecto moral, uma vez que é admitida a conceituação de família a dois irmãos que moram juntos, mas não se consideram família quando há uniões entre pessoas do mesmo sexo, pois a Constituição Federal não prevê esta hipótese.⁵⁹

A caracterização mais importante deste estudo é analisar que o casamento tem consigo um caráter monogâmico, uma vez que o Direito Brasileiro não admite a poligamia, embora ela exista e esteja mais presente do que muitos pensam. Este assunto trouxe considerável importância ao direito internacional devido à diversificação da aceitação de várias comunidades, como, por exemplo, a muçulmana.⁶⁰

Na forma do artigo 1.521 do Código Civil⁶¹, o Direito Brasileiro é monogâmico porque não permite o casamento entre pessoas já casadas. No Código Penal

⁵⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. VI, p. 86.

⁵⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Casamento, união estável, namoro e uniões homoafetivas**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 280.

⁶⁰ DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional brasileira em frente de casamentos homossexuais e poligâmicos**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 90.

⁶¹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.521: “Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.” (grifos nossos)

Brasileiro⁶² a bigamia é crime e ocorre quando os dois casamentos foram realizados no âmbito civil.

A respeito da dissolução da vida conjugal, Cristiano e Rosendal⁶³ afirmam que apenas a separação de fato já é suficiente para a extinção do vínculo. Eles sustentam que estando o casal separado de fato já cessa os deveres do casamento, inclusive o dever de fidelidade, não necessitando do divórcio para tal fim.

Na Constituição Federal vigente o casamento tem papel prioritário para a formação de uma família, porém, ele não é exclusivo, uma vez que foram admitidas outras formas de constituição familiar.⁶⁴

Sendo assim, atentando-se à parte normativa do casamento, através dos textos constitucional e civilista atuais, é possível listar as principais características do matrimônio, quais sejam:

[...]

i) caráter personalíssimo e livre da escolha dos nubentes; ii) solenidade da celebração; iii) diversidade de sexos; iv) inadmissibilidade de submissão a termo ou condição; v) estabelecimento de uma comunhão de vida; vi) natureza cogente das normas que o regulamentam; vii) estrutura monogâmica; e viii) dissolubilidade, de acordo com a vontade das partes;⁶⁵

O casamento possui diversas finalidades. A finalidade natural é a procriação, como explica Caio Mário⁶⁶. Para este autor os casais devem ter filhos a fim de perpetuarem a espécie.

⁶² CÓDIGO PENAL. Art. 235: “Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 101 e 102.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 96.

⁶⁵ Ibidem, p. 100.

⁶⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 67.

Para Venosa⁶⁷, as múltiplas finalidades encontram-se mais no plano sociológico do que jurídico. O Direito Canônico afirma que a finalidade tradicional é a procriação, como alega Caio Mário, e também a educação dos filhos, “bem como a mútua assistência e satisfação sexual, tudo se resumindo na comunhão de vida e de interesses”.

1.3 União Estável

Inserida pela Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, a união estável provocou modificações na estrutura do Direito de Família.⁶⁸

Diz o artigo 226, § 3º do texto constitucional

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

[...] § 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.

Assim, a estrutura familiar, após 1988, foi ampliada, não havendo mais a necessidade de cumprir as formalidades do matrimônio para a formação de uma entidade familiar.

1.3.1 Conceito de União Estável

A união estável, antigamente, não era conhecida pela maioria da doutrina e, os que conheciam, escreviam pouco sobre este instituto, pois, como afirma Hélio Borghi⁶⁹, era vista como “um simples fato social”.

Caio Mário⁷⁰ sustenta que a Constituição de 1988 começou a considerar certas relações que antes eram extraconjugais em realidades no plano jurídico, excluindo, assim, esta idéia de que a união estável é apenas um fato social. Como o autor afirma, o constituinte “retirou-lhes todo aspecto estigmatizante, no momento em que as colocou sob a ‘proteção do estado’”.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 46.

⁶⁸ PAULO FILHO, Pedro e PAULO, Guiomar A. de Castro Rangel. **Concubinato, união estável, alimentos e investigação de paternidade**. Campinas, São Paulo: J.H. Mizuno, 2004, p. 55.

⁶⁹ BORGHI, Hélio. **Casamento e união estável. Formação, eficácia e dissolução**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 45.

⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 534.

Com a Lei n. 8.971 de 1994⁷¹, a união estável foi, pela primeira vez, regulamentada. Esta regulamentação da norma constitucional definiu o homem e a mulher que vivem em união estável comprovada como “companheiros”. Eles deveriam ser separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de 5 anos, ou ter filhos comuns.⁷²

Em 1996, foi necessária a edição da Lei n. 9.278⁷³ uma vez que a legislação anterior não conseguiu abranger todas as hipóteses que vinham sendo apresentadas. A nova lei modificou o conceito da entidade, omitindo o tempo de 5 anos e a existência de filhos. Com esta lei, os requisitos para a união foram resumidos a “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Os “companheiros” foram substituídos por “conviventes”.⁷⁴

Nesta perspectiva, Caio Mário⁷⁵ entende que deve existir uma duração, a sucessão de fatos e eventos, a permanência do relacionamento, a continuidade do envolvimento, a convivência, a notoriedade, ou seja, a soma de fatores subjetivos e objetivos que, do ponto de vista jurídico, definem a situação.

Em 2002, foi elaborado o novo Código Civil Brasileiro. Ana Elizabeth⁷⁶ afirma que esta legislação civilista

teve o intuito de atualizar o texto legal de acordo com os dizeres e princípios basilares da Constituição Federal de 1998. E, nesse sentido, o direito de família não poderia deixar de ressaltar a importância da união estável no nosso sistema familiar legal, bem como de sua regulamentação. Para tanto,

⁷¹ LEI Nº 8.971. Artigo 1º - A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade. Parágrafo único - Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. VI, p. 543.

⁷³ LEI Nº 9.278. Artigo 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Artigo 2º - São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

⁷⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito de família**. 5. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, Vol. VI, p.543 e 544.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 535.

⁷⁶ CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004, p. 56.

foi criado um capítulo separado dentro do título ‘Do direito de família’, para tratar da união estável.

O conceito propriamente dito de união estável está no artigo 1.723 do Código Civil de 2002 que diz que “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”.

Como sustenta Venosa⁷⁷, entidade familiar é um conceito mais amplo do que família e foi introduzida ao ordenamento brasileiro pela Constituição de 1988. Para o autor “a regulamentação da união estável, uma relação de fato, é um paradoxo, pois quem escolhe por assim viver não quer se prender aos formalismos de um ordenamento”. Continua dizendo que, na verdade, a união realizada sem casamento “é resultado de longo trabalho jurisprudencial”.

E mesmo que para muitos a união estável não deva ser aceita porque vai de encontro aos vários princípios existentes, ela deve ser notória, eis que a lei exige isto. A norma diz que toda a sociedade deve saber do relacionamento dos companheiros e que deve haver uma durabilidade contínua. Mesmo a união estável sendo, para muitos, um relacionamento que não se encaixa aos costumes cristãos, ela deve ser explícita.

Flávio Augusto Monteiro de Barros afirma que “para a caracterização da união estável, é o objetivo de constituir família, caso contrário o instituto se confundiria com o ‘namoro longo’”⁷⁸. Nesta perspectiva, Flávio alega não ser necessário que o casal viva sob o mesmo teto, nem que haja dependência econômica, apesar de facilitar o reconhecimento.

Este objetivo de constituir família, como Flávio sustenta, deve-se ao cumprimento das obrigações impostas pela lei, como dispõe o artigo 1.724, Código Civil de 2002, ao dizer que “as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, ou seja, basicamente os mesmos deveres de uma relação conjugal.

⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 446 e 447.

⁷⁸ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 95.

Importante ressaltar que, na união estável, “a fidelidade há de ser recíproca e não somente da mulher, posto que o art.226, § 5º da Constituição Federal⁷⁹ de 1988 equiparou os direitos e deveres dos homens e das mulheres”.⁸⁰

Nesta mesma linha de raciocínio, Caio Mário⁸¹ diz que

a caracterização da união estável no caso de pessoa casada e separada de fato, ao declarar, no § 1º do art. 1.723, que ‘a união não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art.1.521; não se aplicando a incidência do inciso IV no caso de a pessoa casada se achar separada de fato, ou seja, na hipótese de se comprovar que a pessoa vive um relacionamento consolidado com o novo companheiro, após a separação de fato, mesmo que não tenha sido desfeita a sociedade conjugal, ou mesmo, o vínculo pelo divórcio ou anulação do casamento, ou ainda, pela morte do cônjuge.

Assim, destaca-se que a união estável pode ser declarada em concomitância com o casamento, uma vez que a dissolução da sociedade conjugal apenas ocorre com o divórcio e, como bem explicado por Caio Mário, há a possibilidade de um relacionamento consolidado se constituir mesmo sem o divórcio.

Caio continua dizendo, em contrapartida, que na união estável os companheiros devem obediência aos deveres de lealdade, mas a fidelidade é obrigação dos cônjuges apenas no casamento.⁸²

A separação judicial não dissolve a sociedade conjugal como o divórcio, tendo em vista que os cônjuges separados não podem vir a contrair novas núpcias. Apenas após o divórcio, a morte ou a ausência de um dos cônjuges que a sociedade será dissolvida⁸³. Mesmo sem a dissolução do vínculo, por que pode-se contrair união estável com outrém?

Este polêmico assunto é a matéria central deste estudo.

⁷⁹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

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

⁸⁰ PAULO FILHO, Pedro e PAULO, Guiomar A. de Castro Rangel. **Concubinato, união estável, alimentos e investigação de paternidade**. Campinas, São Paulo: J.H. Mizuno, 2004, p. 55.

⁸¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 545 e 546.

⁸² Ibidem, p. 546.

⁸³ BORGHI, Hélio. **Casamento e união estável. Formação, eficácia e dissolução**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 41.

Portanto, o reconhecimento da união estável dependerá da livre iniciativa dos interessados, caso consigam reunir os elementos necessários para a sua configuração.

1.3.2 Paralelo entre União Estável e Casamento

Os companheiros que se encontram em união estável podem, facilmente, converter esta união em casamento, conforme o artigo 1726, do Código Civil atual, que diz que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Na forma do alegado por Flávio Augusto⁸⁴, a legislação civil vigente é omissa ao se referir aos requisitos da conversão da união em casamento. Para Flávio, devem ser aplicados, por analogia, os arts. 74 e 75 da Lei nº 6.015/77⁸⁵, ao estabelecer que o efeito desta conversão é *ex tunc*, uma vez que os efeitos do casamento deverão retroagir à data do início da união estável.

Caio Mário⁸⁶ enfatiza que “não se cogita de conversão, se tratasse do mesmo conceito.” Assim, claramente se vê que são institutos diferentes. Continua a sua idéia ao dizer que a Lei nº 9.278, em seu artigo 8º⁸⁷, “previu a possibilidade de os conviventes, de comum acordo e a qualquer tempo, requererem a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio”⁸⁸. O grande problema, como afirma Caio, é a falta de regularização dos procedimentos pertinentes à conversão.

Sílvio Venosa corrobora o entendimento de Caio Mário ao alegar que se deve sim afastar qualquer equiparação da união estável ao casamento, eis vez que o legislador

⁸⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 101.

⁸⁵ LEI Nº 6015/77. Artigo 74 - O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação, perante o oficial de registro público, poderá ser registrado desde que apresentados pelos nubentes, com o requerimento de registro, a prova do ato religioso e os documentos exigidos pelo Código Civil, suprimindo eles eventual falta de requisitos nos termos da celebração.

Artigo 75 - O registro produzirá efeitos jurídicos a contar da celebração do casamento.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 534.

⁸⁷ LEI Nº 9278. Artigo 8 - Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário Silva. Op.cit., p. 535 e 536.

diferenciou os institutos e facilitou a conversão daquele para este. Não haveria razão em converter duas coisas se elas fossem iguais.⁸⁹

Para Sílvio, o casamento é um negócio jurídico e a união um fato jurídico. O casamento é um negócio jurídico bilateral porque é um contrato firmado pelo acordo de vontades. Já a união estável é um fato jurídico que consiste em “qualquer acontecimento que gera consequências jurídicas”.

Assim, a união é um fato realizado pelo homem que acaba por gerar efeitos jurídicos, mas, apesar disto, a lei não a define. A Constituição confere proteção estatal para a união porque aceita-a como uma entidade familiar⁹⁰, mas a sociedade, em determinado momento histórico, analisa o casamento como uma “regra de conduta”⁹¹, o que acaba gerando, assim, uma certa problemática em torno da união havida sem o casamento.

A união estável atribui aos conviventes, como expressa Flávio Augusto⁹², os direitos à meação, aos alimentos, à herança e ao nome, como assim o faz o casamento aos cônjuges.

Com relação à meação do casamento, diz-se que uma das consequências jurídicas dele é o regime de bens, e este estabelece as formas de “contribuição do marido e da mulher para o lar, a titularidade e administração dos bens comuns e particulares e em que medida esses bens respondem por obrigações perante terceiros”.⁹³

A legislação civil de 2002, para Venosa⁹⁴, divide o regime de bens em quatro grupos: comunhão parcial (artigos 1658 a 1666), comunhão universal (artigos 1667 a 1671), participação final dos aquestos (artigos 1672 a 1686) e separação de bens (artigos 1687 e 1688).

O regime da comunhão parcial caracteriza-se como sendo aquele em que há a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento. Para Caio Mário, vale

⁸⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 63.

⁹⁰ Ibidem, p. 58.

⁹¹ Ibidem, p. 53.

⁹² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 96 e 97.

⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit., p. 353.

⁹⁴ Ibidem, p. 356.

ressaltar que neste regime “os bens que cada um dos cônjuges trouxer para o casamento permanecerão como de sua propriedade exclusiva”. Continua o raciocínio afirmando que os bens que forem “adquiridos na constância do casamento constituem bens comuns, isto é, forma patrimônio pertencente ao marido e à mulher”.

No regime da comunhão universal, todos os bens se comunicam, ou seja, os adquiridos antes e após a constância do casamento serão de ambos os cônjuges, exceto nos casos do artigo 1667 do Código Civil de 2002⁹⁵. Como define Venosa, “tudo que entra para o acervo dos cônjuges ingressa na comunhão”.⁹⁶

A participação final dos aquestos é o regime menos conhecido e o menos usual. A idéia deste regime é que cada um dos cônjuges mantenha o seu patrimônio durante o período do casamento, podendo livremente administrar seus bens. Caso haja a dissolução da sociedade conjugal, serão partilhados pela metade os bens onerosamente adquiridos na constância do casamento.⁹⁷

O regime da separação de bens consiste na “completa distinção de patrimônio dos dois cônjuges, não se comunicando os frutos e aquisições e permanecendo cada qual na propriedade, posse e administração de seus bens”.⁹⁸

O regime de bens é essencial para a existência do casamento e da união. Mesmo quando as partes não optam por ele, a lei supre esta omissão⁹⁹. O artigo 1725 do atual Código Civil¹⁰⁰ disciplina como o regime legal da união estável o regime da comunhão parcial dos bens. Caso os companheiros queiram outro regime, deverão fazê-lo por contrato escrito.¹⁰¹

Neste mesmo ângulo, a comunhão parcial também consiste no regime legal do casamento. Caso queiram casar-se em outro regime, deverão escolhê-lo mediante uma

⁹⁵ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

⁹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 371.

⁹⁷ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 71.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit., p. 381.

⁹⁹ Ibidem, p. 354.

¹⁰⁰ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

¹⁰¹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Op.cit., p. 97.

escritura pública. Mesmo que não seja imposto aos nubentes qual o regime deverão optar, salvo exceções, se eles quiserem casar sob outro regime que não o da comunhão parcial, deverão recorrer à escritura antenupcial (anterior ao casamento).¹⁰²

No que diz respeito aos alimentos, eles podem ser pedidos pelos companheiros que necessitem deles para a sua própria sobrevivência, na forma do artigo 1694¹⁰³. Ressalte-se que caso o credor se case, ou contraia união estável com outrem, eles serão cessados, contudo, se o devedor casar ou contrair união estável, ele continuará obrigado a pagar.¹⁰⁴

Os alimentos também são devidos ao cônjuge que não tem condições de se sustentar. Como o direito não retira a vinculação do indivíduo ao seu organismo familiar, os parentes do necessitado ou quem possui um elo civil, caso tenha condições de sustentá-lo, deverá proporcionar-lhe as condições mínimas de sobrevivência.¹⁰⁵

Desta forma, equipara-se a idéia da união estável a do casamento com relação aos alimentos, uma vez que os cônjuges separados deverão contribuir na proporção de seus recursos, na forma do artigo 1703¹⁰⁶ do Código Civil de 2002.¹⁰⁷

¹⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 356.

¹⁰³ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

¹⁰⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 97.

¹⁰⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 495.

¹⁰⁶ **Art. 1.703**. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário Silva. Op.cit., p. 510.

Com relação ao direito sucessório, há diversificações entre os dois institutos, as quais serão exaustivamente apresentadas no 3º capítulo deste trabalho. Vale ressaltar que para o(a) companheiro(a), conforme o artigo 1790 do Código Civil atual¹⁰⁸, “a sucessão restringe-se aos bens adquiridos onerosamente durante a união estável”¹⁰⁹. Com relação ao casamento, deverá ser levado em conta o regime de bens optado pelos nubentes.

Outro aspecto importante do casamento e da união estável é a opção de se incluir o sobrenome do cônjuge ou companheiro. Na forma do artigo 1565 do Código Civil de 2002, seu § 1º estatui que “qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro”. Este artigo aponta a igualdade dos direitos, entre os cônjuges, adquirida em 2002¹¹⁰, uma vez que o Código Civil de 1916, em seu artigo 240¹¹¹, apenas permitia à mulher incluir o nome de seu cônjuge.

Para Flávio Augusto¹¹², com relação à união estável,

A companheira pode requerer ao juiz a inclusão do patronímico do companheiro, mediante a comprovação dos seguintes requisitos:

- a) cinco anos de união estável, salvo se houver filho em comum (art. 57, § 3º, da LRP)
- b) autorização do companheiro. Este pode recusar-se imotivadamente;
- c) que nenhum deles seja casado;
- d) que haja impedimento legal para o casamento deles, decorrente do estado civil de um ou de ambos;

¹⁰⁸ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

¹⁰⁹ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 98.

¹¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 155.

¹¹¹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

Parágrafo único. A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido.

¹¹² BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4, p. 99.

e) que a ex-esposa não esteja usando o nome de casada (art. 57, § 4.º, da LRP).

Assim, há semelhanças entre a união estável e o casamento ao passo que possibilita, também, à companheira a inclusão do sobrenome de seu esposo. Contudo, não há referência de que o companheiro possa incluir o sobrenome de sua companheira, da mesma forma que o cônjuge, a partir de 2002.

Caio Mário afirma que, com relação à regra do artigo 1562, interessa ao casamento e à união estável a separação de corpos, tendo em vista que ela é requerida antes de se ingressar com uma ação de dissolução da união estável. Caio continua dizendo que o juiz concederá a separação com a mais brevidade possível, caso seja necessário.¹¹³

Vale destacar que após a separação de corpos no casamento, o vínculo matrimonial não será rompido até que haja o divórcio. A separação judicial será concedida se comprovado 1 ano da “ruptura da vida em comum”, a qual não exige que haja afastamento físico ou material. Para que haja o divórcio, Caio Mario explica que há a necessidade de comprovação de 2 anos de ruptura da vida em comum e de impossibilidade do casal reatar.¹¹⁴

Impende destacar que uma grande diferença entre os dois institutos está na sua forma de celebração. Enquanto a união estável depende do aspecto subjetivo de haver convivência pública, contínua e duradoura, intuito de constituição de família, o casamento depende de certas peculiaridades para que ele venha a ocorrer. Este é um ato solene, que deverá ser celebrado por uma autoridade competente e deverá atender certas formalidades.

Para Venosa¹¹⁵, a “solenidade inicia-se com os editais, desenvolve-se na própria cerimônia de realização e prossegue em sua inscrição no registro público”.

O casamento será realizado em dia, local e hora previamente combinados, e é uma cerimônia gratuita, pública e com a presença de pelo menos duas testemunhas. A lei exige que os nubentes manifestem sua vontade respondendo “sim”, como afirma Venosa, “de forma inequívoca, sem qualquer qualificativo, termo ou condição, declarando em seguida o

¹¹³ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 551.

¹¹⁴ Ibidem, p. 252 e 253.

¹¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p.45.

juiz efetuado o casamento, proferindo as palavras estatuídas pelo artigo 1535 do Código Civil”¹¹⁶, quais sejam: “De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

1.4 Casos

Os casos que serão estudados são decisões recentes de dois estados brasileiros, Rondônia e Rio Grande do Sul, em que são apresentadas opiniões diversas da doutrina majoritária. Os magistrados, em ambos os casos, entendem ser possível a união dúplice, independente de qualquer fator, devendo ser submetidos à triação os bens deixados à sucessão, tendo em vista que o homem mantinha relacionamentos paralelos com duas mulheres, as quais não deveriam ser penalizadas pela irresponsabilidade do *de cujus*, conforme será abordado a seguir.

1.4.1 Caso 1¹¹⁷

A autora propôs, em 2008, ação declaratória de união estável em face dos filhos de seu falecido “companheiro”, alegando que ele deixou bens e que deve ser incluída na sucessão do morto. A mulher afirmou que conviveu com o homem desde o ano de 1979 até o dia da sua morte, e que tiveram três filhos.

Concomitante a esta relação, o falecido era casado com uma mulher que tinha conhecimento da relação extraconjugal do esposo com a autora. A esposa morreu antes do falecimento do marido, e deixou dois filhos frutos deste casamento.

Assim, o *de cujus* deixou cinco filhos para serem seus sucessores legítimos. Em contrapartida, a autora entrou com esta ação para ser considerada sua companheira e poder ingressar na sucessão.

Os filhos da relação conjugal se opuseram ao pedido feito pela mulher. Os outros três filhos não contestaram, uma vez que são filhos dela com o extinto.

¹¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p.105.

¹¹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – FÓRUM. 4 Vara de Família e Sucessões. Autos nº. 001.2008.005553. Juiz de Direito: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, RO, 13 nov. 08. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

A mulher alegou que por ser dependente econômica do homem deveria ser reconhecida a união estável que manteve com o *de cujus* e o seu ingresso na sucessão dos bens deixados por ele.

As testemunhas confirmaram a relação existente entre o homem e a mulher, e afirmaram que tanto a esposa do falecido quanto a autora sabiam da dupla união. Inclusive, ficou provado que os três filhos do *de cujus* com a autora frequentavam a fazenda onde o falecido vivia com a esposa.

O falecido, além da fazenda, possuía dois imóveis residenciais na cidade, cada um para a morada de uma mulher.

Ambas as mulheres sabiam da existência uma da outra, toleravam-se e dividiam o tempo e a atenção do falecido. As duas possuíam um relacionamento duradouro e estável.

Diante desta situação, o magistrado se perguntou: “O que fazer o julgador diante de tal realidade?”

Nessa esteira, não querendo classificar a relação da autora com o falecido como concubinato impuro, uma vez que o julgador não concordou na hipótese da autora não ter qualquer direito para efeito de proteção fornecida pelo Estado, ele reconheceu a união estável paralela ao casamento, a partir de 1979.

O julgador afirmou que a justiça não poderia “chancelar essas injustiças”. O magistrado usou como base a doutrina de Maria Berenice Dias para o seu julgamento, e afirmou que “não se pode desconhecer a realidade do comportamento social no que diz respeito aos relacionamentos afetivos paralelos, que acabam por mitigar aquele dever legal de fidelidade previsto no inciso I, do artigo 1556 do Código Civil brasileiro”.

O magistrado continua o seu julgamento dizendo que o ato de negar a existência de uniões concomitantes é não enxergar a realidade. Desconsiderar essa união posta em questão é atentar contra a dignidade dos envolvidos e dos filhos.

Assim, o fato de desconhecer a união paralela ao casamento seria, nas palavras do julgador, “admitir a absoluta falta de qualquer consequência pela irresponsabilidade do extinto em manter duas famílias, de quem foi duplamente infiel e de quem, na última das ponderações, ao final das contas, não respeitou nem a esposa nem a companheira”.

Desta forma, o pedido foi julgado procedente. Houve o reconhecimento da união dúplice, consentida e tolerada por ambas as mulheres. A autora, com o reconhecimento da união estável concomitante ao casamento do falecido, teve sua união reconhecida desde 1979 até 17 de dezembro de 2007, data da morte do extinto, ocorrendo, assim, a divisão do patrimônio do homem em três partes iguais neste período.

1.4.2 Caso 2¹¹⁸

A apelante propôs, em 2008, ação de reconhecimento e dissolução de união estável em face do falecido. Diante da concomitância do casamento do homem com outra mulher e da união da apelante com ele, a decisão de 1º grau julgou improcedente o pedido da apelante.

Imperioso destacar que neste caso houve a existência de duas uniões dúplices. Durante o período da união estável, o falecido era casado. Após o final do casamento, manteve uma união estável como uma terceira mulher.

Inconformada, a autora da ação apelou, alegando que o falecido lhe supria todas as necessidades básicas, tais como despesas de água, luz e IPTU, as quais eram debitadas diretamente na conta corrente do requerido. Em contrapartida, ela ajudava o homem nas atividades referentes à área rural que o mesmo possuía desde 1975 até 2005.

Impende frisar que ficou provado nos autos a existência de uma relação duradoura, pública, notória e com coabitação.

¹¹⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8 Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70022775605. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 07 ago. 08. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

Assim, a apelante requereu que fosse reconhecida sua união paralela ao casamento do *de cujus*, que fosse participante da partilha de bens do falecido e recebesse alimentos.

Pois bem. Casos assim ficaram conhecidos, na jurisprudência da Corte julgadora, como união paralela ou dúplice. O desembargador relator afirma que não é de hoje que ele tem entendido ser possível situações como estas, caso sejam evidenciados os requisitos da união estável, inseridos no artigo 1723 do Código Civil vigente, e alega que atribuir distinções entre essas duas relações seria o mesmo que atentar ao princípio da igualdade e da dignidade humana.

O relator continua dizendo que não conceder direitos à relações deste nível é “fechar os olhos a uma realidade que cada vez mais tem batido à porta do Judiciário, não sendo possível o Estado deixar de dar a devida tutela a toda uma história de vida das pessoas envolvidas no litígio, sob pena de causar uma grave injustiça”.

Interessante que o Tribunal julgador deste caso “vem sinalizando a possibilidade de reconhecimento de união estável paralela a outro vínculo preexistente de um do par, seja ele casamento ou união estável”, diferentemente de vários Tribunais brasileiros.

A prova dos autos é robusta, uma vez que a autora trouxe ao processo vários bilhetinhos, fotos, cartões, contas de água e luz, comprovando assim o relacionamento duradouro existente entre os dois. Além destas provas, as testemunhas trazidas ao processo também afirmaram que os dois viviam como se casados fossem.

Analisando, portanto, todo este contexto probatório, o juiz decidiu que ficou demonstrado “que xxxx e xxx mantiveram uma união *pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família* (art. 1.723 do CC)”.

Apesar da declaração da união estável, também ficou provado o fato do falecido manter sua relação com a esposa no mesmo período da união com a apelante.

Mesmo que a autora tenha alegado que o marco inicial da união foi em 1973, ficou provado com testemunhas, documentos, que a união iniciou-se em 1978. Assim, o

desembargador relator considerou janeiro de 1978 como o início do relacionamento entre a apelante e o falecido, e novembro de 2005 como o fim.

Como o extinto separou-se de sua esposa judicialmente em 1999, e após manteve duas uniões estáveis, a decisão foi a seguinte com relação à partilha dos bens do falecido e a fixação dos alimentos:

Por isso, o patrimônio terá que ser dividido em três, quando o réu apresentar concomitância de relacionamentos e em dois, quando em eventual intervalo entre as uniões paralelas, no caso de o réu ter se relacionado somente com a apelante.

[...]

Sendo assim, tocante aos alimentos, vai provido parcialmente o apelo de xxxx para determinar que xxx lhe pague alimentos em 25% do salário mínimo, a ser pago pelo demandado até o quinto dia útil de cada mês, a contar da data dessa decisão.

Desta forma, o apelo da autora foi parcialmente provido, sendo declarada sua união estável concomitante ao casamento do falecido, dividindo, assim, em três os bens adquiridos no período da união e do casamento e das uniões estáveis, e em dois no período apenas do casamento ou apenas da união. Comprovado, também, que a apelante foi sustentada pelo falecido por 27 anos, foram fixados alimentos provisórios em favor dela.

2 RELIGIÃO MUÇULMANA

Em contrapartida à monogamia do Direito Brasileiro encontra-se a poligamia do Direito Muçulmano. A religião muçulmana defende a poligamia como uma forma de excluir a prostituição, a miséria de muitas viúvas, o adultério e outras formas de degradação familiar, uma vez que muitos homens iam para guerras e a mortalidade entre eles era considerável.

No islã, os homens muçulmanos podem ter até quatro mulheres, caso possuam condições para sustentá-las de forma igualitária. Esta imposição os difere dos brasileiros que acabam formando famílias paralelas por irresponsabilidade.

2.1 A Origem do Islã

A religião islâmica foi fundada pelo profeta Muhammad, que em português o nome foi traduzido para Maomé. A partir de seus 40 anos, Maomé começou a receber visões e ouvir vozes, as quais acreditou ser do anjo Gabriel, que apareceu para mandá-lo recitar os versos que diziam que Deus criou tudo, inclusive o homem, e ensinou-lhe o que não sabia.¹¹⁹

Apesar de ter se assustado com a visão recebida, Maomé foi encorajado por sua esposa a perseverar e a continuar recebendo as revelações “que falavam de um deus único e onipotente, diante de quem cada ser humano é chamado a submeter e venerar”, pois a palavra islã significa submissão.¹²⁰

No início, apenas sua esposa e alguns amigos foram convertidos à religião. Peter explica que em Medina o profeta “teve que enfrentar forte oposição, que resultou em lutas ferozes. Porém, com o tempo, os seguidores de Maomé, os *muslimin* (submetidos, origem da palavra muçulmanos) impuseram sua superioridade militar”.¹²¹

¹¹⁹ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 24 e 25.

¹²⁰ Ibidem, p. 25.

¹²¹ Ibidem, p. 26.

Demant continua dizendo que Maomé reorganizou Medina para ser a “primeira comunidade a viver sob as leis muçulmanas”. Após, os derrotados acabaram sendo expulsos do pequeno Estado, exterminados ou convertidos, e os já considerados como “fiéis” realizaram uma guerra a fim de expandir o islã. Com Maomé, cada vez mais um número extenso de tribos aceitou a “nova fé”.¹²²

Perto do ano de 632 d. C., ano da morte de Maomé, “o profeta fez uma peregrinação a Meca, lugar doravante dedicado ao Deus único”. Quando Maomé morreu, Hijaz e uma enorme parte da Árabia central já haviam se convertido ao islamismo.¹²³

Após 30 anos da morte de Maomé, o Alcorão, livro sagrado dos muçulmanos, obteve sua versão definitiva, onde se encontram todas as revelações dadas ao profeta¹²⁴, inclusive as do futuro sobre o dia da Ressurreição, onde os homens congregarão com o Senhor Deus.

Atualmente, a religião muçulmana é a que mais cresce no mundo. Este crescimento se deve a uma alta taxa de natalidade entre os muçulmanos e à conversão de várias pessoas ao redor do mundo. Há também a idéia de que não é possível se desvincular da religião, sob pena de apostasia, o que pode até levar a pena de morte.¹²⁵

2.2 A Mulher Muçulmana

A mulher não alcançou a posição que lhe era devida nos tempos antigos. Hassan Ben Abdullah¹²⁶ afirma que “as nações diferiram no grau de negligência e de violação aos seus direitos. O último exemplo de tal atitude foi o da Nação árabe antes do Islam. Pois meninas eram enterradas vivas por temer-se a desonra e para evitar-se seu sustento e isto é um ato excessivamente cruel”.

¹²² DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 26.

¹²³ Ibidem, p. 26.

¹²⁴ Ibidem, p. 26.

¹²⁵ Ibidem, p. 193.

¹²⁶ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 1.

O Alcorão, escrito pelo profeta Maomé, afirma que quando os Árabes pagãos ficavam sabendo do nascimento de uma menina, suas faces enegreciam e eles ficavam angustiados.¹²⁷

Para os muçulmanos, Maomé foi enviado por Deus para mudar as concepções e por fim à série de injustiças que eram enfrentadas pelas mulheres. Maomé declarou que a mulher e o homem são iguais de acordo com Allah.¹²⁸

Porém, Peter Demant¹²⁹ defende a idéia de que “no pensamento islâmico, a posição da mulher é inferior à do homem, situação que reflete a realidade sociológica da sociedade pré-islâmica da qual o islã emergiu, das comunidades muçulmanas históricas e do mundo muçulmano atual”.

Peter continua dizendo que esta inferioridade não é apenas atribuída no mundo muçulmano, mas também em quase todas as sociedades pré-modernas, uma vez que as limitações do próprio corpo feminino a “condenavam a uma vida voltada à maternidade e a funções econômicas subalternas”.¹³⁰

Para Hassan, há igualdade entre homens e mulheres na medida em que cada um adquire certa posição. A mulher tem a “função de constituir uma família e dirigir a casa, com a finalidade de morar com sua família numa atmosfera relaxante e confortável, que promova a atividade necessária para a continuação da vida”. Porém, esta função não é única, uma vez que ela pode realizar-se profissionalmente, desempenhando funções sem que estas agredam seu caráter e a sua natureza.¹³¹

A igualdade entre homem e mulher é um assunto muito debatido, que Hassan Ben Abdullah defende como “uma exigência justa se a igualdade requerida é aquela

¹²⁷ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nahl 58, p. 428.

¹²⁸ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 1.

¹²⁹ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 150.

¹³⁰ Ibidem, p. 150.

¹³¹ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. Op.cit., p. 12.

indicada pela religião de Allah”, ou seja, homens e mulheres, pertencentes da mesma condição humana, exercem direitos e deveres que lhes são cabidos.¹³²

As mulheres, da mesma forma que os homens, serão recompensadas pelo que conquistaram na vida, pois há de existir igualdade, também, na obediência à Allah, não necessitando assim, devido à sua “inferioridade”, que elas se esforcem mais do que eles.¹³³

Com relação à vestimenta das muçulmanas, difere das demais uma vez que é necessária uma proteção à tentação sexual masculina. Eles se dividem na mesquita para orar, visto que é uma religião que exige bastante prostração em suas preces. O lenço que elas usam em suas cabeças são chamados de *Hijab* e constituem à marca característica da mulher muçulmana. As mulheres que usam o véu são consideradas “livres”, sendo, portanto, diferenciadas das “concubinas e escravas”.¹³⁴

O Alcorão diz em um de seus livros como e porquê as mulheres devem usar esta vestimenta, quais sejam os fundamentos neste Livro expostos:

Dize aos crentes, Muhammad, que baixem suas vistas e custodiem seu sexo. Isso lhes é mais digno. Por certo, Allah é Conhecedor do que fazem.

E diz às crentes que baixem suas vistas e custodiem seu sexo e não mostrem seus ornamentos – exceto o que deles aparece – e que estendam seus cendais sobre seus decotes. E não mostrem seus ornamentos senão a seus maridos ou a seus pais ou aos pais de seus maridos ou a seus filhos ou aos filhos de seus maridos ou a seus irmãos ou aos filhos de seus irmãos ou aos filhos de suas irmãs ou a suas mulheres ou aos escravos que elas possuem ou aos domésticos, dentre os homens, privados de desejo carnal, ou às crianças que não descobriram, **ainda**, as partes pudendas das mulheres. E que elas não batam, com os pés, **no chão**, para que se conheça o que escondem de seus ornamentos.¹³⁵ (grifos originais)

No mundo muçulmano, portanto, na concepção de Peter, a mulher tem posição diferenciada, tendo em vista que existe um

¹³² AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 9.

¹³³ Ibidem, p. 10.

¹³⁴ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 151.

¹³⁵ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nür, p. 568 e 569.

isolamento e controle de sexualidade de forma bem mais extrema do que em outras sociedades. Esta situação não é redutível a fatores materiais, mas foi consequência de uma contradição psicológica entre, por um lado, uma forte associação da mulher à sexualidade e, por outro, a dependência da honra do homem do controle desta sexualidade – sendo seu descontrole visto tanto como um perigo social quanto como atentado à identidade sexual e social do indivíduo masculino.¹³⁶

Imperioso destacar que como a sexualidade é, antes de tudo, associada ao sexo feminino, ela é perigosa e deve ser presa ao casamento, rejeitando assim, qualquer forma de homossexualismo, contracepção ou aborto.¹³⁷

Demant, mesmo demonstrando claramente que aceita a idéia da mulher ser inferior em relação ao homem, afirma que “a posição jurídica da mulher dentro do islã era melhor do que nas outras civilizações tradicionais e hierárquicas. Em vez de ser vista como posse, a mulher passou a ter existência jurídica e direito à propriedade”.¹³⁸

Desta forma, defende Hassan que o islã concedeu liberdade à mulher em dois aspectos: casamento e propriedade. A mulher não é mais obrigada a se casar com um homem escolhido por seus pais, pois “ninguém tem o direito de obrigá-la a casar-se com quem não goste”.¹³⁹

Outro aspecto importante é que, atualmente, a mulher tem liberdade com relação à sua propriedade. Hassan conta que

durante a era pré-islâmica, o parente mais próximo do árabe morto, que tinha o direito de ser seu herdeiro, colocava o seu manto sobre a esposa do morto e dizia: ‘Ela é minha’. Deste modo, se ele quisesse, poderia casar-se com ela, ou deixar que ela se casasse com outro, mas ficaria com o seu dote; ou poderia coagi-la de maneira que ela seria obrigada a resgatar-se, pagando a ele o que herdara do marido. Veio o Islam e proibiu isso, tratou-a com justiça e deu-lhe liberdade.¹⁴⁰

Assim, Maomé escreveu no Sagrado Alcorão, revelado por Allah, as seguintes palavras: “Ó vós que credes! Não vos é lícito herdar às mulheres, contra a vontade

¹³⁶ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 152.

¹³⁷ Ibidem, p. 152.

¹³⁸ Ibidem, p. 150.

¹³⁹ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 5.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 5.

delas. E não as impeçais de se casarem **de novo**, a fim de que vos vades com algo que **já** lhes havíeis concedido, exceto se elas cometem obscenidade”.¹⁴¹ (grifos originais)

A sabedoria de Allah permitiu que Ele criasse o homem com seu próprio desempenho e a mulher com o seu, ou seja, com as formas que cada um se adapte melhor na vida. Assim, “ambos os desempenhos estão promovendo a humanidade através do progresso num arranjo maravilhosamente planejado”.¹⁴²

2.3 O Casamento Muçulmano

Diferentemente dos costumes brasileiros, os muçulmanos não namoram. Eles têm a idéia de que é melhor casar, mesmo que os nubentes não tenham condições de se sustentar. Os pais são seus maiores ajudantes nesta etapa da vida, fornecendo até mesmo, muitas vezes, moradia para o novo casal.¹⁴³

Peter Demant¹⁴⁴ explica que a sexualidade fora do casamento corresponde “à devassidão e à corrupção. Assim, o homem é obrigado a satisfazer sua esposa, ou esposas, para manter sua virtude – caso contrário, ela necessariamente satisfará seu desejo fora de casa, destruindo a honra da família”.

Assim sendo, a idéia da honra da família está diretamente ligada à pureza sexual das mulheres¹⁴⁵. Para manter esta pureza, ideal que a mulher se case para que não venha a cair em tentação, ou seja, não cometa adultério. O adultério, para a religião islâmica, também é um ato que abrange pessoas não casadas que venham a manter relações sexuais.

Para o Alcorão, o casamento é uma instituição sólida, onde o homem e a mulher se unem intimamente a um grau de dignidade jamais atingido antes. Esta expressão “sólida aliança sugere que o casamento exige de ambos os cônjuges amor, dedicação, carinho,

¹⁴¹ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 129.

¹⁴² AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 10.

¹⁴³ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

¹⁴⁴ DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 154.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 154.

que os unirão solidamente”¹⁴⁶. A idéia de Allah ao instituir o casamento era criar condições lícitas para a união do homem e da mulher, evitando que este encontro íntimo fosse fora do casamento.

A celebração do casamento muçulmano pode ocorrer de diversas maneiras, dependendo da cultura e da região¹⁴⁷. O casamento é um tipo de contrato entre ambos os noivos e o guardião da noiva, onde o noivo paga um valor acordado pelas partes, exceto se decidirem eliminá-lo.

Na elaboração do contrato, às vezes a noiva não está presente, o que acarretará em um contrato celebrado entre o noivo e o pai da noiva, ou o guardião dela, e duas testemunhas perguntarão à noiva se ela concede ao seu representante poderes para celebrar o contrato e também se ela concorda com a quantia que será paga pelo noivo. A noiva tem direito a receber a quantia referente ao contrato e fazer dela o que bem entender.¹⁴⁸

É conhecido como *Mangni* a cerimônia de noivado que implicará na troca de anéis. A noiva deverá usar nesta festa uma roupa que deverá ser oferecida pela família do noivo.¹⁴⁹

Após cerca de três meses de noivado, ocorre a celebração do casamento, que pode ser feito por “qualquer homem que perceba as tradições do Islão”, embora a mesquita tenha um oficial que normalmente celebra o casamento.¹⁵⁰

Os convidados podem ser de qualquer religião, mas todos devem observar os trajes que serão usados por respeito às tradições muçulmanas.

A noiva, no dia do casamento, veste uma roupa escolhida pela família do noivo. A noiva muçulmana usa um vestido da cor vermelha e é enfeitada com jóias e flores. É

¹⁴⁶ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil.. Suratu An-Nissa, p. 130.

¹⁴⁷ CASAMENTO MUÇULMANO E SUAS TRADIÇÕES. Disponível em: <<http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes>>. Data de acesso: 09. nov. 2009.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Ibidem.

comum que os amigos e familiares do noivo façam uma procissão para o acompanharem até o local do casamento.¹⁵¹

Interessante que em

algumas cerimónias muçulmanas, especialmente naquelas mais tradicionais, os homens e as mulheres sentam-se em locais distintos da cerimônia.

Antes de ser lida uma peça seleccionada do Corão, na presença de duas testemunhas muçulmanas, o sacerdote pergunta à noiva se esta está satisfeita com o acordo e se ela concorda em casar com o noivo. Ao noivo é feita a mesma questão.¹⁵²

Primeiramente, o noivo assina o registro do casamento e depois duas testemunhas. Só após as testemunhas, é a vez da noiva assinar. “Os documentos do casamento são preenchidos na mesquita. O noivo é levado para o lado das mulheres. Ele oferece dinheiro e presentes às irmãs da noiva. O noivo recebe a bênção das mulheres mais velhas da família e cumprimenta-as”.¹⁵³

O Alcorão ensina que a mulher deve casar com quem quer ao dizer que “não vos é lícito herdar às mulheres, contra a vontade delas”¹⁵⁴, ou seja, a mulher não pode ser obrigada a contrair casamento com quem não seja de seu agrado.

Apesar disto, Hassan diz que o amor não é o principal de um casamento, mas a proteção e as obrigações. Ele conta a história de um rapaz que divorciou de sua esposa porque não a amava mais, porém, isto, para Hassan, não seria motivo, uma vez que o casamento vai além do amor.¹⁵⁵

¹⁵¹ CASAMENTO MUÇULMANO E SUAS TRADIÇÕES. Disponível em: <<http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes>>. Data de acesso: 09. nov. 2009.

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 129.

¹⁵⁵ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 7.

Para Hassan, a convivência do homem com relação às mulheres deve ser com harmonia, pois a partir do momento em que o homem as menospreza, ele está menosprezando algo em que “Allah deposita muito Bem”.¹⁵⁶

Outro ponto importante é que o muçulmano não deve se casar com uma mulher que não professe a mesma fé. O Alcorão alerta que é melhor casar com uma escrava crente do que com uma idólatra, mesmo que ele a admire. Este ensinamento de Allah também é direcionado às mulheres solteiras.¹⁵⁷

Com o casamento, a responsabilidade de prover o sustento da mulher transfere-se para o seu marido. Assim, o Alcorão aconselha que aqueles que não possuem condições, estes devem abster-se do adultério, pois Allah os enriquecerá e eles poderão sustentar suas esposas¹⁵⁸. Ou ainda, os homens podem se casar com suas escravas, pois elas exigem menos despesas do que a mulher livre.¹⁵⁹

Desta forma, o Alcorão expõe diversas formas para que o homem se afaste do adultério. O Islã permite o casamento com escravas, com várias mulheres, e outras opções que incentivem o homem a se casar, para que, assim, ele e a mulher se mantenham puros e longes do pecado do adultério.

2.3.1 Poligamia

Durante vários séculos a poligamia é adotada no mundo árabe. Nos tempos antigos, inúmeros povos consideravam admissível que o homem tivesse várias mulheres. A Bíblia, por exemplo, no Velho Testamento, apresenta passagens da existência conjugal poligâmica¹⁶⁰, como a história do homem mais sábio que já existiu, Salomão.

¹⁵⁶ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 7.

¹⁵⁷ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu Al-Baqarah, p. 60.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 569.

¹⁵⁹ Ibidem, Suratu An-Nissa, p. 124, nota de rodapé, ítem (3).

¹⁶⁰ Ibidem, Suratu An-Nissa, p. 124.

Salomão teve mil mulheres, contando suas esposas e concubinas.¹⁶¹

O Alcorão é bem explicativo neste aspecto. O livro ensina a forma do tratamento que deve ser concedido às esposas, bem como a quantidade que se pode ter, quais sejam:

Fundamentalmente, a poligamia resultou de dois fatores inexoráveis e incontornáveis do passado: 1.º) a mortalidade maior do sexo masculino, pelas guerras; 2.º) o repúdio dos orientais à instituição chamada prostituição. O Islão foi a primeira religião que limitou o número de esposas, no contexto poligâmico, impondo três condições ao homem: 1.º) não ultrapassar o número de quatro esposas; 2.º) não ser injusto com nenhuma delas; e 3.º) ser apto a sustentá-las equitativamente.¹⁶²

Assim, o Alcorão limitou o número de mulheres para quatro, sendo que todas devem ter os mesmos direitos, receber os mesmos presentes, pois o homem deve ser capaz de sustentá-las de **forma igualitária**. (grifo da autora)

A poligamia, inicialmente, deve ser aceita pela primeira esposa. Quando dois muçulmanos se casam, eles devem fazer um contrato, onde a esposa declara se aceita ou não que o marido venha a ter mais mulheres além dela. A partir do momento em que a primeira esposa aceita que o seu marido venha a possuir novas mulheres, as outras não poderão impedir que ele se case depois com outras, sempre respeitando o limite de quatro esposas. Desta forma, fica nas mãos da primeira esposa o aceite ou não da poligamia.¹⁶³

No mesmo versículo em que há a limitação da quantidade de mulheres no Alcorão, há a imposição do dever do homem, no casamento islâmico, de sustentar sua esposa.

¹⁶¹ BIBLIA SAGRADA. I Reis, capítulo 11, versículos 1 a 3: E o rei Salomão amou muitas mulheres estrangeiras, além da filha de Faraó: moabitais, amonitas, edomitas, sidônias e hetéias, Das nações de que o SENHOR tinha falado aos filhos de Israel: Não chegareis a elas, e elas não chegarão a vós; de outra maneira perverterão o vosso coração para seguirdes os seus deuses. A estas se uniu Salomão com amor.

E tinha setecentas mulheres, princesas, e trezentas concubinas; e suas mulheres lhe perverteram o coração.
¹⁶² TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 124, nota de rodapé, ítem (2).

¹⁶³ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

Se o homem não tem condições de sustentar mais de uma esposa, ele deve ficar apenas com uma, ou deve-se contentar com as escravas, uma vez que ele não pode cometer injustiças.¹⁶⁴

Outro ponto é o fato de haver mais mulheres do que homens. Nos tempos de guerra, a mortalidade masculina é enorme, deixando muitas mulheres desamparadas e sem sustento¹⁶⁵. Ao aceitar a poligamia, o islamismo acaba excluindo a prostituição, a miséria de muitas viúvas, o adultério e outras formas de degradação familiar.

O fato de a poliandria (uma mulher e vários esposos) não ser permitida no mundo islâmico está, principalmente, além de haver mais mulheres do que homens ao redor do mundo, na identidade dos filhos. Quando a mulher tem vários homens, não há como saber qual dos esposos é o pai da criança que irá nascer, o que resultaria em um verdadeiro caos.¹⁶⁶

Para o mundo muçulmano, a poligamia é tolerada por Allah para evitar fatos da vida cotidiana que são muito comuns. Na visão do islã, é melhor que várias mulheres sejam bem tratadas e sustentadas por um mesmo homem, do que ficarem sozinhas, sem ajuda, viúvas, ou até mesmo para evitar que os maridos venham a traí-las algum dia.

2.3.2 Adultério

O Alcorão explica que há dois tipos de adultério, sendo ambos proibidos no meio muçulmano: o adultério dos solteiros e o adultério dos casados.

O adultério dos solteiros ocorre quando pessoas não casadas contraem relações sexuais. Como o islamismo é a favor do casamento e não da obscenidade, pessoas que cometem este tipo de adultério terão uma punição, que consiste no açoitamento com cem açoites.¹⁶⁷

¹⁶⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 124.

¹⁶⁵ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nür, p. 562.

Desta forma, como estes adúlteros não são bem vistos perante Allah, os crentes não podem se casar com adúlteros. O Alcorão ensina que “o adúltero não esposará senão uma adúltera ou uma idólatra. E a adúltera, não a esposará senão um adúltero ou um idólatra. E isso é proibido aos crentes”.¹⁶⁸

Maomé, profeta escritor do Alcorão, afirma que o homem que acusar uma mulher deste tipo de adultério deverá trazer consigo quatro testemunhas. Caso não consiga as testemunhas necessárias, o homem será considerado perverso e será punido com oitenta açoites.¹⁶⁹

O Alcorão ainda explica que os crentes não deverão ter compaixão pelos adúlteros no cumprimento do juízo de Allah, pois Allah lhes dará o julgamento correto e devido. Contudo, caso eles se arrependam do que fizeram, Allah perdoará por ser Perdoador e Misericordioso.¹⁷⁰

O adultério cometido por pessoas já casadas ocorre quando estas contraem relações sexuais com pessoas que não sejam os seus cônjuges. Este adultério tem leis severas e punições mais graves.

O Alcorão diz que “aquelas de vossas mulheres que cometerem obscenidade, então, fazei testemunhar contra elas quatro de vós. E se o testemunharem, retende-as nas casas até que a morte lhes leve a alma, ou que Allah lhes trace um caminho”.¹⁷¹

Contudo, esta punição de reter as mulheres em casa até a morte refere-se apenas à primeira fase do Islã, ou seja, esta punição não ocorre mais nos tempos atuais.¹⁷²

Recentemente foi aprovada uma lei na província de Aceh, Indonésia, que impõe a pena mínima para o adultério em cem chibatadas e a pena máxima no

¹⁶⁸ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nür, p. 562 e 563.

¹⁶⁹ Ibidem, p. 563.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 563.

¹⁷¹ Ibidem, p. 128.

¹⁷² Ibidem, p. 128, nota de rodapé, item (2)

apedrejamento¹⁷³, eis que o Alcorão ensina que o apedrejamento é uma das formas de punir pessoas casadas que cometeram adultério.¹⁷⁴

Como a maior das provas que se tem no Alcorão de se descobrir um crime de adultério é através do testemunho, Allah ensina a forma com que os homens devem denunciar suas mulheres. Assim, os homens que

acusam de adultério suas mulheres, e não há para eles testemunhas senão eles mesmos, então o testemunho de um deles, jurando por Allah, quatro vezes, que é dos verídicos, e na quinta vez, que a maldição de Allah seja sobre ele, se é dos mentirosos, afastá-lo-á do castigo.¹⁷⁵

Ou seja, da mesma forma do adultério dos solteiros a respeito da punição de oitenta açoites por calúnia, se o homem jurar cinco vezes por Allah que sua mulher cometeu adultério, ela será punida com, no mínimo, cem açoites e ele não. Caso ela jure cinco vezes que ele é um dos mentirosos, ela não será punida e ele sim.¹⁷⁶ Porém, o que estiver mentindo terá a ira de Allah sobre sua cabeça¹⁷⁷, o que pode-se considerar como a pior das punições.

A calúnia, para o Islã, não é considerada como um mal, uma vez que ela é uma forma de separar os bons dos ruins. O Alcorão diz que

Por certo, os que chegaram com a calúnia são um grupo coeso de vós. Não suponhais que ela vos seja um mal. Mas vos é um bem. Para cada um deles haverá o que cometeu de pecado. E aquele que, dentre eles, se empenhou em ampliá-la, terá formidável castigo.¹⁷⁸

Assim, para os caluniadores e adúlteros Allah lhes dará o merecido castigo.

¹⁷³ BBC Brasil Notícias. **Província Indonésia aprova lei punindo adultério com apedrejamento**. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/cmlink/hoje-em-dia/noticias/mundo/provincia-indonesia-aprova-lei-punindo-adulterio-com-apedrejamento-1.12110>>. Data de acesso: 08 nov. 2009.

¹⁷⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nür, p. 562, nota de rodapé, ítem (2).

¹⁷⁵ Ibidem, p. 563.

¹⁷⁶ Ibidem, p. 563.

¹⁷⁷ Ibidem, p. 563.

¹⁷⁸ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Op.cit., p. 564 e 565.

Desta forma, tem-se que o adultério é extremamente proibido no Islamismo. O Alcorão diz que não se devem aproximar do adultério, pois “ele é obscenidade; e que vil caminho!”¹⁷⁹

2.4 O Divórcio Muçulmano: Possibilidade de Conciliação do Casal no Direito Muçulmano

O Islã foi a primeira religião a dar à mulher o direito ao divórcio, tendo em vista que no séc. VII d. C. foi garantido às mulheres casadas personalidade independente.¹⁸⁰

Antigamente, era habitual entre os árabes a prática do ‘ila’, que significa “o juramento, feito pelo homem, quando divergia de sua mulher, de não mais aproximar-se dela, por quatro meses ou mais.” Assim, as mulheres não ficavam nem casadas nem divorciadas, em uma posição muito complicada, que o Alcorão chama de “situação supensa”¹⁸¹. O Islão, condenando tal procedimento, recomendou no Alcorão que

Para os que juram abster-se de estar com suas mulheres, há espera de quatro meses, E, se retrocederem, por certo, Allah é Perdoador, Misericordioso.

E se decidirem pelo divórcio, por certo, Allah é Oniuvinte, Onisciente.¹⁸²

Neste versículo, portanto, o islamismo concedeu às mulheres o direito de se divorciarem de seus esposos caso eles não a queiram de volta após o período máximo de quatro meses.

Para que haja o divórcio, o casal precisa de duas testemunhas e um motivo forte. O casamento é sagrado no Islã e, por isso, o divórcio deve ocorrer em casos extremos. Contudo, nem sempre a separação é para o mal, pois às vezes a convivência pode se tornar tão difícil que o homem acaba batendo em sua mulher, e o Islã condena tal prática¹⁸³. O Alcorão, sustentando a idéia de que nem sempre a separação traz coisas ruins, diz que “se ambos se

¹⁷⁹ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu Al-‘Isrâ’, p. 447.

¹⁸⁰ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

¹⁸¹ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Op.cit., p. 61, nota de rodapé, item (2).

¹⁸² Ibidem, p. 61.

¹⁸³ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Op.cit.

separam, Allah enriquecerá a cada um deles de sua munificência. E Allah é Munificente, Sábio”.¹⁸⁴

Entretanto, o Alcorão afirma que reconciliar é sempre melhor do que se divorciar.¹⁸⁵

Outra forma de consumação do divórcio no Islã ocorre quando o cônjuge, olhando para o outro, recita a seguinte frase por três vezes: “Em nome de Allah, eu te repudio”. A partir deste momento, os cônjuges estão divorciados.¹⁸⁶

Sendo assim, se alguma dessas hipóteses acontecer e o divórcio se formalizar, o Alcorão aconselha que as “divorciadas aguardem, elas mesmas, antes de novo casamento, três períodos menstruais, e não lhes é lícito ocultarem o que Allah criou em suas matrizes, se elas crêem em Allah e no Derradeiro Dia”.¹⁸⁷

Desta forma, as mulheres divorciadas devem esperar este período para se casarem novamente com o intuito de comprovarem que não estão grávidas¹⁸⁸, apesar do Islã desencorajá-las a casar novamente, visando sempre a reconciliação do casal.

Partindo do pressuposto de que o marido que deseja separar de sua esposa, tem-se que ele não poderá tomar de volta os presentes dados a ela. O Alcorão alega que “se desejais substituir uma esposa em lugar de outra, e haveis concedido a uma delas uma quintal de ouro, nada tomeis deste.”¹⁸⁹

Se porventura a mulher queira finalizar o casamento, ela poderá devolver os presentes ao seu marido como uma forma de compensação por perdê-la. O livro sagrado diz que “se vós temeis que ambos não observem os limites de Allah, não haverá culpa sobre

¹⁸⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissã, p. 156.

¹⁸⁵ Ibidem, p. 155.

¹⁸⁶ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

¹⁸⁷ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Op.cit., p. 61.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 61, nota de rodapé, ítem (3).

¹⁸⁹ Ibidem, Suratu An-Nissã, p. 131.

ambos, por aquilo com que ela se resgatar”¹⁹⁰, como se fosse uma forma da esposa dar alguma coisa ao marido em troca de sua liberdade.

Há diversos casos em que a esposa muçulmana não quer se divorciar, mas acaba se vendo constrangida a isto por causa de alguns motivos fortes, como a crueldade de seu esposo ou quando ele não supre suas necessidades conjugais, dentre outros. Em casos assim, a corte muçulmana pode dissolver o casamento.

Um aspecto curioso da religião muçulmana ocorre quando o divórcio é dado antes que o homem tenha tocado a mulher. Se isto acontecer, e não tenha sido proposto o *farīdah*, que consiste “na soma de bens que o noivo dá à esposa, antes de contrair núpcias, as arras”, não haverá culpa sobre eles. Porém, se o homem não houver tocado a noiva, mas já tiver proposto o *farīdah*, “caber-lhes-á a metade do que houverdes proposto, exceto se abrem mão disso”¹⁹¹, ou seja, é um tipo de punição para o noivo que descumprir o proposto.

Apesar de todos os direitos fornecidos à mulher e de o Islã ter sido a primeira religião a dar o direito ao divórcio à mulher, o Alcorão encoraja, sempre, a reconciliação do casal, uma vez que o casamento é uma aliança sólida entre o homem e a mulher.¹⁹²

O casamento é uma instituição sagrada para o Islã¹⁹³. O Alcorão afirma que, no casamento, o homem e a mulher têm os deveres de serem fiéis, de terem respeito, amor, carinho, através desta união eterna. Assim, apesar do intuito infinito do casamento, é permitido que ele se dissolva se houver alguma razão. Contudo, é também lícita ao casal a possibilidade de se reconciliarem.

¹⁹⁰ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil, Suratu Al-Baqarah, p. 62.

¹⁹¹ Ibidem. Suratu Al-Baqarah, p. 66.

¹⁹² Ibidem, Suratu Al-Nissã, p. 130.

¹⁹³ ENTREVISTA concedida por Abdullah Rick em 11 de outubro 2009. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

Para Allah, “não haverá culpa sobre ambos, se se reconciliam com a reconciliação. E o reconciliar-se é melhor”.¹⁹⁴

O Alcorão também ensina que após o divórcio, a mulher deve esperar três menstruações antes de se casar novamente, para ter a certeza de que não está grávida. E, neste intervalo de tempo, “seus maridos têm prioridade em tê-las de volta se desejam reconciliação. E elas têm direitos iguais às suas obrigações, convenientemente. E há para os homens um degrau acima delas”.¹⁹⁵

Extraí-se deste versículo a idéia de que o homem pode voltar atrás em sua decisão de se divorciar. Neste aspecto, portanto, o homem tem este privilégio. Apenas neste caso da vida que “o escalão mencionado refere-se”.¹⁹⁶

Após a reconciliação, o casal pode vir a se divorciar novamente. Porém, “o divórcio é permitido por duas vezes. Então, ou reter a mulher, convenientemente, ou libertá-la, com benevolência”.¹⁹⁷ Impedindo, assim, que o homem a mantenha presa em uma situação suspensa (nem solteira nem casada).

O Alcorão continua explicando que as leis do islamismo são totalmente a favor da reconciliação, tendo em vista que o casamento para o islamismo é algo sólido e eterno,

estabelecem que o divórcio é revogável até duas vezes. O homem pode retornar à sua mulher, após o primeiro divórcio, para continuarem a viver normalmente. Se a segunda tentativa de convívio malograr, poderá o casal divorciar-se novamente, ainda com direito a mais uma tentativa de convivência; mas, se persistirem as incompatibilidades, o Alcorão recomenda que se divorciem definitiva e irrevogavelmente. Entretanto, se a mulher se casar com outro e dele divorciar-se, o Alcorão permite que torne a casar-se novamente, com o primeiro marido, de quem já estiver divorciada.¹⁹⁸

¹⁹⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu Al-Nissã, p. 155.

¹⁹⁵ Ibidem. Suratu Al-Baqarah, p. 62.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 62, nota de rodapé, item (1).

¹⁹⁷ Ibidem, Suratu Al-Baqarah, p. 62.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 62, nota de rodapé, item (2).

Então, se o homem se divorciar de uma mulher pela terceira vez, ela não será lícita a ele até que ela se case novamente e se divorcie deste segundo marido, pois “não haverá culpa, sobre ambos, ao retornarem um ao outro, se pensam observar os limites de Allah.”¹⁹⁹

Ou seja, o homem que se divorciar de uma mulher já divorciada anteriormente, e ela atingir seu prazo de espera de três menstruações, este homem não poderá impedir que ela venha a se casar com um de seus maridos anteriores, quando todos concordarem entre si.²⁰⁰

Assim, o islamismo oferece a possibilidade de reconciliação, mas exige certo limite para isto. As explicações são claras e simples, impedindo, desta forma, que haja dúvidas entre os muçulmanos.

2.5 Diferenças e Semelhanças entre o Casamento Muçulmano e Brasileiro

O casamento, para ambas as culturas, é uma instituição solene, reconhecida, onde um homem e uma mulher se unem com o intuito de constituir uma família.

O casamento muçulmano foi criado, também, para que existissem condições lícitas para a união do homem e da mulher, evitando que este encontro íntimo fosse fora do casamento. Contudo, a instituição brasileira não visa este fim. O sistema brasileiro não impede que pessoas não casadas tenham relações sexuais fora do casamento, tanto que é comum propagandas incentivando o sexo seguro, principalmente porque o sexo faz parte do cotidiano de jovens, adultos e idosos casados ou não.

Tanto o casamento muçulmano como o brasileiro são uma expressão do ato de vontade dos nubentes. O Alcorão ensina que a mulher deve casar com quem quer ao dizer que “não vos é lícito herdadas às mulheres, contra a vontade delas”²⁰¹. Da mesma forma, a

¹⁹⁹ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu Al-Baqarah, p. 63.

²⁰⁰ Ibidem, p. 64.

²⁰¹ Ibidem. Suratu An-Nissa, p. 129.

instituição brasileira afirma que deve haver um ato de vontade pessoal e solene, onde os nubentes devem expressar suas vontades.²⁰²

O casamento muçulmano é um tipo de contrato entre ambos os noivos e o guardião da noiva. Se a noiva não estiver presente na celebração do contrato, duas testemunhas perguntarão se ela está de acordo com a celebração²⁰³. No brasileiro, existe também uma espécie de contrato, porém a celebração não acontece com todos os rituais muçulmanos. A noiva também não precisa estar presente na celebração do contrato e nem na cerimônia de casamento, o que difere do casamento muçulmano neste último aspecto. Ela pode expressar sua vontade para realizar o casamento através do instrumento de mandato²⁰⁴. Este mesmo direito é concedido ao noivo.

A celebração do casamento brasileiro segue a seguinte forma:

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos:

“De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados”.

Após, “lavar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro”, conforme explica o artigo 1.536 do atual Código Civil²⁰⁵, serão exaradas uma série de informações.

²⁰² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil. Direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 45.

²⁰³ CASAMENTO MUÇULMANO E SUAS TRADIÇÕES. Disponível em: <<http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes>>. Data de acesso: 10. Nov. 2009.

²⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op.cit., p. 45.

²⁰⁵ CÓDIGO CIVIL. Art. 1.536: Do casamento, logo depois de celebrado, lavar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II - os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III - o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV - a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V - a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI - o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII - o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

O contrato de casamento muçulmano não exige a presença de uma autoridade celebrante imposta pela lei brasileira. Apesar de as mesquitas costumarem ter um sacerdote que celebra os casamentos, qualquer homem que conheça o Islã pode realizá-lo. Contudo, a presença de testemunhas também se faz necessária na celebração muçulmana.²⁰⁶

Com relação às vestimentas femininas, as mulheres muçulmanas usam vestidos escolhidos pela família do noivo e de cor vermelha²⁰⁷. As brasileiras têm a tradição de usar branco, cor da pureza, mas podem escolher a roupa que quiserem da cor que preferirem.

Em ambas as culturas, as núpcias não visam à união de quaisquer pessoas, mas de pessoas que sejam de sexos diferentes, mesmo que haja outras formas de vida na sociedade brasileira.

A caracterização mais importante deste estudo é analisar que o casamento tem consigo um caráter monogâmico, eis que o Direito Brasileiro não admite a poligamia, embora ela exista e esteja mais presente do que muitos pensam. Este assunto trouxe considerável importância ao direito internacional devido à diversificação da aceitação de várias comunidades, como, por exemplo, a muçulmana.²⁰⁸

O artigo 1.521 do Código Civil atual²⁰⁹ impede o casamento entre pessoas já casadas. Por outro lado, o direito muçulmano aceita a poligamia, uma vez que o homem pode casar com até quatro mulheres, e, com isso, acaba tentando excluir a prostituição, a miséria de muitas viúvas, o adultério e outras formas de degradação familiar.

²⁰⁶ CASAMENTO MUÇULMANO E SUAS TRADIÇÕES. Disponível em: <<http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes>>. Data de acesso: 10. Nov. 2009.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional brasileira em frente de casamentos homossexuais e poligâmicos**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 90.

²⁰⁹ CÓDIGO CIVIL. Art. 1.521: “Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.” (grifos nossos)

A diferença básica, no aspecto do matrimônio, é que o direito muçulmano visa qualquer forma que evite o sexo fora do casamento, pois isto acarreta em uma das formas de adultério. O direito brasileiro não é assim. Ele aceita que namorados, viúvos, jovens, adultos, pessoas desconhecidas, dentre outras, tenham relações sexuais extramatrimoniais. Em momento algum o direito brasileiro proíbe o sexo fora do casamento. Inclusive há a união estável que corrobora este pensamento e afasta totalmente o entendimento muçulmano de pureza dentro do casamento, onde os companheiros moram juntos e vivem como se casados fossem.

A respeito da dissolução da vida conjugal brasileira, Cristiano e Rosenthal²¹⁰ afirmam que apenas a separação de fato já é suficiente para que este vínculo seja extinto. Eles sustentam que estando o casal separado de fato já cessa os deveres do casamento, inclusive o dever de fidelidade, não necessitando do divórcio para tal fim.

O divórcio, como exposto, também é aceito no mundo muçulmano, mas há regras, limites e formas expostos no Alcorão para que ele aconteça.

Como visto, os impedimentos matrimoniais existentes no direito brasileiro estão normatizados no artigo 1521 do Código Civil de 2002.

No Alcorão também são encontrados impedimentos para o casamento. O versículo diz que

É-vos proibido esposardes vossas mães, e vossas filhas, e vossas irmãs, e vossas tias paternas e maternas, e as filhas do irmão e as filhas da irmã, e vossas amas-de-leite, e vossas irmãs-de-leite, e as mães de vossas mulheres, e vossas enteadas, que estão em vossa proteção, filhas de vossas mulheres, com as quais consumais o casamento – e, se não haveis consumado com elas, não há culpa sobre vós – e as mulheres de vossos filhos, procriados por vós; e vos é proibido vos juntardes, em matrimônio, a duas irmãs, exceto se isso já se consumou. Por certo, Allah é Perdoador, Misericordioso.

²¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 101 e 102.

E vos é proibido esposardes as mulheres casadas, exceto as escravas que possuíis.²¹¹

Há semelhança, portanto, entre os dois direitos, quando alegam a proibição do casamento entre os ascendentes com os descendentes (parentesco natural ou civil), os parentes até o terceiro grau inclusive e a mulher casada.

Impende destacar que no direito brasileiro, apesar de o inciso IV do artigo 1.521 da legislação civilista atual dizer que não se pode casar com parentes até terceiro grau, igual ao Islã (tios e tias), há o Decreto-Lei nº 3.200 de 41 que declara em seus artigos o oposto, caso sejam realizados os exames médicos necessários.²¹²

Questiona-se, portanto, se o Código Civil de 2002 revogou ou não este Decreto-Lei de 1941, uma vez que a lei é silente.

Desta forma, analisa-se que há semelhanças e diferenças entre os dois direitos, mas é imperioso observar que ambos consideram o casamento como uma instituição essencial ao desenvolvimento humano dos indivíduos.

²¹¹ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 130.

²¹² DECRETO-LEI Nº 3.200 DE 41. Art. 1º - O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei.

Art. 2º - Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspensão, para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

§ 1º - Se os dois médicos divergirem quanto a conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao juiz que nomeie terceiro, como desempatador; § 2º - Sempre que, a critério do juiz, não for possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá ele incumbir do exame um só médico, cujo parecer será conclusivo; § 3º - O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade, mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo juiz; § 4º - Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo; § 6º - O atestado, constante de um só ou mais instrumentos, será entregue aos interessados, não podendo qualquer deles divulgar o que se refira ao outro, sob as penas do art. 153 do Código Penal; § 7º - Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do par. 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá, em toda a plenitude, o impedimento matrimonial; § 8º - Sempre que na localidade não se encontrar médico, que possa ser nomeado, o juiz designará profissional de localidade próxima, a que irão os nubentes.

Art. 3º - Se algum dos nubentes, para frustrar os efeitos do exame médico desfavorável, pretender habilitar-se, ou habilitar-se para casamento, perante outro juiz, incorrerá na pena do art. 237 do Código Penal.

3 DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE COMPARATIVA

O Direito das Sucessões tem como objetivo passar a titularidade de um determinado bem de uma pessoa para outra em decorrência da morte.²¹³

No Direito Brasileiro, tanto o cônjuge quanto o companheiro têm direito à sucessão, apesar de o companheiro não ser considerado como herdeiro necessário. Com relação ao Direito Muçulmano, que será analisado comparativamente, a esposa ou as esposas também terão direito à sucessão, como será exposto nos próximos tópicos.

3.1 O Direito das Sucessões no Brasil

O Direito das Sucessões é o ramo do Direito que existe devido à morte, que pode ser um acontecimento natural ou provocado, e à necessidade de manutenção da propriedade privada para a preservação da família.

Maria Berenice Dias²¹⁴ afirma que “o próprio Estado tem interesse na manutenção da família, pois com isso se desonera do compromisso de garantir aos seus cidadãos o leque de direitos que lhes são assegurados na Constituição”. Desta maneira, se a própria família dispõe de meios para garantir a subsistência de seus membros, o Estado se vê dispensado de seus encargos.

Venosa²¹⁵ corrobora este pensamento ao afirmar que

A ideia de sucessão por causa da morte não aflora unicamente no interesse privado: o Estado também tem o maior interesse de que um patrimônio não reste sem titular, o que lhe traria um ônus a mais. Para ele, ao resguardar o direito à sucessão (agora como princípio constitucional, art. 5º, XXX, da Carta de 1998) está também protegendo a família e ordenando sua própria economia. Se não houvesse direito à herança, estaria prejudicada a própria capacidade produtiva de cada indivíduo, que não tenha interesse em poupar e produzir, sabendo que sua família não seria alvo do esforço.

²¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, Vol. VII, p. 1.

²¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 24.

²¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VII, p. 20.

Assim, como o Estado tem interesse em proteger as pessoas que eram sustentadas pela pessoa falecida, a lei estabelece os herdeiros necessários, resguardando-os, então, com regras que possam garantir a subsistência familiar, pois estes não podem ficar desamparados. Com este intuito, o artigo 1.846 do Código Civil atual²¹⁶ garante que a metade dos bens da herança pertence aos herdeiros necessários, sendo que a outra metade pode ser livremente disposta pelo falecido, em vida ou em morte, por doação ou testamento.

Neste diapasão, Caio Mário²¹⁷ explica que “conciliando o princípio da liberdade de testar com o respeito devido aos direitos dos parentes mais chegados, a lei institui a classe dos *herdeiros necessários*”. Estes herdeiros são os descendentes, ascendentes e o cônjuge sobrevivente, na forma do artigo 1.845 da lei civil atual.²¹⁸

Neste contexto, observa-se que o ser humano não tem a liberdade de fazer o que quiser com seus bens, caso tenha herdeiros necessários, antes ou depois de sua morte.

Imperioso observar que o companheiro não é considerado como herdeiro necessário, conforme demonstrado no artigo 1845 do Código Civil vigente: “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

O Superior Tribunal de Justiça²¹⁹ posicionou-se, em 2001, no sentido de que a “companheira só tem o direito de reclamar a meação, não o direito que resultaria da condição de herdeira”. Assim, conforme o julgado, o companheiro falecido pode dispor livremente de seus bens se não houver ascendentes ou descendentes.

²¹⁶ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima.

²¹⁷ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI, p. 26.

²¹⁸ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

²¹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3 Turma. REsp 191393/SP. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 20 ago. 01. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7892012/recurso-especial-resp-191393-sp-1998-0075312-5-stj>>. Acesso em: 16 mar. 10.

3.1.1 Sucessão do Cônjuge

No Código Civil de 1916²²⁰, o cônjuge era colocado em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, após os descendentes e ascendentes, e desde que não estivessem separados. Não era herdeiro necessário e podia ser afastado por testamento.²²¹

Após o Código Civil de 2002, o cônjuge sobrevivente integra a vocação hereditária como herdeiro necessário, como exposto. Esta qualidade de herdeiro independe do regime de bens adotado quando da realização do matrimônio, e muito menos da vontade do *de cuius*. Assim, o cônjuge herda mesmo que os bens sejam comunicáveis.

Destaca-se que a meação e a herança não se confundem. A meação é parte legalmente estabelecida ao cônjuge sobrevivente, que contribuiu onerosamente para o acréscimo patrimonial do casal, durante a constância do casamento. A meação não é objeto da sucessão, pois pertence ao cônjuge por direito próprio em razão do casamento. A existência da meação, bem como o seu montante, dependerá do regime de bens do casal.²²²

Sílvio Venosa²²³ ensina que

na comunhão universal, todo o patrimônio é dividido ao meio. Na comunhão de aquestos, dividir-se-ão pela metade dos bens adquiridos na constância do casamento. Se há pacto antenupcial, a meação será encontrada de acordo com o estabelecido nessa escritura. Portanto, ao se examinar uma herança no falecimento de pessoa casada, há que se separar do patrimônio comum (portanto, um condomínio) o que pertence ao cônjuge sobrevivente, não porque seu esposo morreu, mas porque aquela porção ideal do patrimônio já lhe pertencia.

²²⁰ CÓDIGO CIVIL DE 1916. Art. 1.611. Á falta de descendentes ou ascendentes será deferida a sucessão ao cônjuge sobrevivente, se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

§ 1º O cônjuge viúvo, se o regime de bens do casamento não era o da comunhão universal, terá direito, enquanto durar a viuvez, ao usufruto da quarta parte dos bens do cônjuge falecido, se houver filhos, deste ou do casal, e à metade, se não houver filhos embora sobrevivam ascendentes do *de cuius*. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 2º Ao cônjuge sobrevivente, casado sob regime de comunhão universal, enquanto viver e permanecer viúvo, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único bem daquela natureza a inventariar. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

§ 3º Na falta do pai ou da mãe, estende-se o benefício previsto no § 2º ao filho portador de deficiência que o impossibilite para o trabalho. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.050, de 14.11.2000)

²²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VII, p. 137.

²²² Ibidem, p. 138.

²²³ Ibidem, p. 138.

Analisando de uma forma bem sintética, o cônjuge sobrevivente herdará, nos termos do artigo 1.829 do Código Civil atual²²⁴, basicamente em três classes:

Na primeira classe, o cônjuge sobrevivente concorre com os descendentes do autor da herança, exceto se for casado sob o regime de comunhão universal ou da separação obrigatória. O cônjuge, também, não concorrerá com os descendentes caso seja casado sob o regime da comunhão parcial e não existirem bens particulares.²²⁵

No regime da comunhão universal, o cônjuge tem direito à meação do patrimônio comum, não havendo a necessidade de separar uma quota ao cônjuge. Com relação ao regime da separação obrigatória, Caio Mário afirma que não faria sentido permitir que o cônjuge herdasse os bens que não podiam ser comunicados há época do casamento. Se o casamento for regido pelo da comunhão parcial, não existindo bens particulares, entende-se que todos os bens são comuns. Neste caso, há uma equiparação ao regime da comunhão parcial e ao da universal.²²⁶

Quando a concorrência do cônjuge herdeiro for com os descendentes, a sucessão dos bens particulares será feita por cabeça e deverá ser respeitada a quota do cônjuge de 1/4 da herança²²⁷. Caso haja patrimônio comum, o cônjuge meeiro receberá a parte que lhe cabe e o restante será dividido, por cabeça, entre os descendentes.

Existindo entre os filhos algum pré-morto, sua prole, ou seja, os netos do falecido, herdarão por representação, partilhando entre eles, em quotas iguais, o que cabia ao seu pai/mãe. Na falta de filho, os netos serão convocados a suceder, mas por direito próprio, independente do direito dos seus falecidos pais. Assim, o cônjuge sobrevivente receberá o mesmo quinhão correspondente aos netos, sempre respeitando a reserva legal de 1/4.

²²⁴ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

²²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VII, p.143.

²²⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI, p. 148.

²²⁷ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.832. Em concorrência com os descendentes (art. 1.829, inciso I) caberá ao cônjuge quinhão igual ao dos que sucederem por cabeça, não podendo a sua quota ser inferior à quarta parte da herança, se for ascendente dos herdeiros com que concorrer.

Na segunda classe, concorrerá com os ascendentes do autor da herança nas hipóteses de inexistência de descendentes²²⁸. Na hipótese da concorrência ser entre cônjuge e ascendentes, quando estes forem de 1º grau, o cônjuge fica com 1/3 da herança. Concorrendo com os demais ascendentes do falecido, o cônjuge recebe 1/2 da herança.²²⁹

Na terceira classe, quando não houver descendentes nem ascendentes, terá direito à totalidade da herança.²³⁰

Caio Mário²³¹ ainda inclui uma quarta classe, sendo esta composta pelo Estado, que não possui a classificação de herdeiro. Não havendo herdeiros, a herança será declarada vacante e, após cinco anos da abertura da sucessão, será recolhida aos cofres públicos.²³²

Ainda com relação à sucessão do cônjuge, este faz jus ao direito real de habitação, não importando qual o regime de bens do casamento. O artigo 1.831 do Código Civil de 2002²³³ dispõe que esse direito é relativo ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Este direito não pode ocasionar ônus algum ao titular do domínio, salvo se existirem outros bens destinados à residência da família. Assim, o beneficiário poderá escolher qual destes bens deseja exercer seu direito. Caso queira continuar exercendo em mais de um imóvel, deverá, a título de indenização, pagar aluguel aos demais sucessores.

A lei civil vigente nada fala a respeito da perda deste direito quando o cônjuge sobrevivente constitui nova família, seja por casamento ou união estável. Caio

²²⁸ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.836. Na falta de descendentes, são chamados à sucessão os ascendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

²²⁹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.837. Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau.

²³⁰ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.838. Em falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge sobrevivente.

²³¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI, p. 88.

²³² CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.822. A declaração de vacância da herança não prejudicará os herdeiros que legalmente se habilitarem; mas, decorridos cinco anos da abertura da sucessão, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União quando situados em território federal.

²³³ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.831. Ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Mário²³⁴ entende que “diferentemente do Código Civil de 1916, o novo não reproduziu a cláusula restritiva ‘enquanto viver e permanecer viúvo’, daí se extraindo que a cessação do estado de viuvez (ou a constituição de união estável) não mais extingue aquele direito”.

Assim, entende-se que por a lei ser silente, deve-se interpretá-la como não proibitiva ao direito de habitação que faz jus o cônjuge, independente do regime de bens do casamento.

3.1.2 Sucessão do Companheiro

A grande novidade trazida pelo Código Civil de 2002 foi privilegiar o companheiro da união estável, além do cônjuge, com o direito à sucessão. Embora ambos sejam privilegiados, companheiros e cônjuges são distintos no direito das sucessões.

Conforme abordado no primeiro capítulo deste estudo, a união estável consiste na relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, em que se constitui uma família sem o vínculo do casamento civil.

Quanto à sucessão do companheiro, a lei estabelece que haja participação apenas quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nos moldes do artigo 1.790 do novo Código Civil²³⁵. Assim, o companheiro concorrerá com descendentes, ascendentes ou colaterais, conforme o caso, apenas em relação aos bens em que houve meação.

Quando o companheiro concorre com os descendentes, há diferenças entre a prole comum e particular. Se a concorrência for com os filhos comuns, receberão por cabeça. Caso o companheiro concorra somente com filhos do falecido, ele receberá metade do quinhão que caiba aos enteados. Estes fazem jus a uma quota dupla e o sobrevivente a quota

²³⁴ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI, p. 149 e 150.

²³⁵ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

simples. Caso o companheiro concorra com descendentes comuns e descendentes apenas do *de cujus*, a lei é omissa quanto à forma que se dará a sucessão. Todavia, a corrente majoritária, fazendo parte dela Caio Mário, Maria Berenice Dias, Sílvio Salvo Venosa, dentre outros, entende que o companheiro e todos os filhos receberão por cabeça.

Caso o companheiro concorra apenas com ascendentes, o quinhão do sobrevivente será sempre igual a 1/3 dos aquestos. Entretanto, se a concorrência se der com ambos os genitores do falecido, cada um deles recebe 1/3 e mais a integralidade dos bens particulares do filho falecido. Se a concorrência se der apenas com um dos pais, este fica com 2/3 e o companheiro permanece, somente, com a terça parte dos aquestos. Ainda que os ascendentes forem de graus mais distantes, como avós ou bisavós do falecido, permanece igual o direito do companheiro, independente do número de ascendentes.

Diferentemente do cônjuge, o companheiro também concorre com os colaterais do falecido, ou seja, irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avós e primos. Neste caso, o companheiro tem o direito de receber 1/3 sobre os bens adquiridos onerosamente na constância da união.²³⁶

Apenas no caso de não haver parentes sucessíveis, o companheiro herdará a totalidade da herança no que diz respeito aos bens adquiridos onerosamente na constância da união estável.

Com relação ao direito real de habitação, a doutrina majoritária se posiciona no sentido que é garantido também ao companheiro.

3.2 Sucessão no Direito Muçulmano

Antes do Islã, era costume entre os homens não deixar nenhum bem de herança às mulheres em testamento. Os filhos herdavam dos pais e, caso não houvesse filhos, o herdeiro seria alguém da família, como seu pai, irmão ou tio. Assim, com o surgimento da religião islâmica, esta injustiça foi abolida e as mulheres se tornaram herdeiras.²³⁷

²³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 133.

²³⁷ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 2.

Antes, tanto a mulher quanto a criança não podiam herdar. Com a religião islâmica, a mulher tem direito à parte da herança como o homem e a distribuição dos bens deve ser realizada sempre, não importando o quantum.²³⁸

Hassan Ben Abdullah²³⁹ conta a história de um homem que estava morrendo, tinha muitos bens, mas não tinha herdeiros, exceto uma filha. Este queria doar parte de sua herança como esmola, mas um profeta que o visitou o instruiu a não deixar sua criança pobre esmolando de outros. Isto significa que os direitos de uma mulher não podem ser violados nem sua dignidade pisada.

O Alcorão explica que “há para os homens porção do que deixam os pais e os parentes. E há para as mulheres porção do que deixam os pais e os parentes, seja pouco ou muito. É porção preceituada”.²⁴⁰

O Livro Sagrado do Islã ensina, com relação aos filhos, “que ao homem, cota igual à de duas mulheres. Então se forem mulheres, duas ou acima de duas, terão dois terços do que deixar o falecido. E se for uma, terá a metade”.²⁴¹

Com relação aos ascendentes, caso não haja descendentes, a mãe herdará um terço. Caso haja irmãos, a mãe herdará um sexto.²⁴²

Quando uma muçulmana morre, o direito do seu cônjuge é a metade dos bens, caso não haja filhos. Se houver descendentes, o cônjuge herdará um quarto. Porém, quando a mulher é a sucessora, ela herdará um quarto se não existirem filhos e um oitavo se existirem.²⁴³

No Islã, há o chamado estado de kalālah, que consiste em alguém falecer sem descendentes ou ascendentes. Nesta hipótese, caso haja irmãos filhos da mesma mãe, o

²³⁸ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 125, nota de rodapé, item (3).

²³⁹ AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia, p. 2.

²⁴⁰ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 125 e 126.

²⁴¹ Ibidem, p. 127.

²⁴² Ibidem, p. 127.

²⁴³ Ibidem, p. 127.

homem ou a mulher receberá, cada um deles, um sexto. Se forem mais de um irmão, eles serão sócios no terço²⁴⁴. No caso dos irmãos serem apenas por parte de pai, o varão herdará uma quota igual à de duas irmãs. Se for apenas uma irmã, esta herdará metade.²⁴⁵

A herança é concedida, no islã, de forma desigual entre homens e mulheres por uma questão de que aos homens cabem responsabilidades maiores, como despesas da casa, família, filhos, além de a mulher receber o mahr ao se casar.²⁴⁶

Vale ressaltar que apenas será distribuída a herança após o pagamento das dívidas e de executado o testamento.²⁴⁷

No islamismo, o que uma esposa recebe, a outra deverá receber também. Esta igualdade de condições serve para presentes, jóias, roupas, herança, dentre outros. O que uma receber, a outra deverá receber também, uma vez que ambas eram esposas e ambas possuem os mesmos direitos e deveres.

3.3 Uniões Dúplices

Um dos temas mais discutidos e palpitantes do Direito Civil Contemporâneo é a existência de famílias paralelas. Isto se dá, principalmente, pela possibilidade de efeitos decorrentes de uma união afetiva simultânea.²⁴⁸

Para que seja considerada a existência de uniões dúplices, não podem ser levadas em consideração as relações furtivas ou casuais, mas as relações baseadas em vínculos fortes, com a intenção de ambos em constituir família. É por este motivo que o Direito não pode, simplesmente, “fechar os olhos” e ignorar que tais relacionamentos não produzem efeitos no mundo jurídico.

²⁴⁴ TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil. Suratu An-Nissa, p. 127.

²⁴⁵ Ibidem, p. 165 e 166.

²⁴⁶ Ibidem, p. 126, nota de rodapé, ítem (2).

²⁴⁷ Ibidem, p. 127.

²⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 399.

Eduardo de Oliveira Leite²⁴⁹ se refere à existência de uniões dúplices afirmando que

Quanto ao direito sucessório, a polêmica sempre invocada gira em torno de eventual subsistência formal de casamento do companheiro falecido. Existe aí um conflito entre normas, já que duas pessoas seriam titulares da mesma herança: a ex-mulher (ainda com legítima expectativa sucessória, uma vez que, em decorrência do art. 1611, mesmo separado de fato, o cônjuge sobrevivente permanece com a titularidade do direito sucessório do cônjuge falecido) e a companheira (com igual expectativa, em decorrência do disposto no art. 2º da Lei 8.971/94).

Christiano e Nelson²⁵⁰ ensinam

Que é importante pensar no caso concreto. Se uma pessoa já casa resolve casar de novo (na constância do seu matrimônio) e não esclarece para a segunda noiva sobre o seu estado civil, induzindo a mesma a erro, provada a boa-fé, ela poderia requer ao juiz o reconhecimento da putatividade e, assim, obter efeitos concretos do casamento, como, por exemplo, o uso do sobrenome, o direito de receber alimentos etc.

Assim, caso esteja presente a boa-fé, os autores entendem ser possível exprimir efeitos do Direito de Família às uniões extramatrimoniais.

Nesta mesma esfera de pensamento, Maria Berenice Dias²⁵¹ defende a possibilidade de existirem famílias paralelas. A autora acredita que o Estado tenta ingressar tão fortemente na vida das pessoas, que acaba querendo impor o dever de fidelidade aos casais, sendo que isto pertence à intimidade deles.

Maria Berenice continua alegando que, apesar desta postura do Estado, a sociedade tolera a infidelidade masculina, tendo em vista que por muitos anos os filhos tidos fora do casamento não podiam ser reconhecidos. Já, com relação à infidelidade feminina, a postura é diferente. Muitos maridos traídos foram libertos de suas prisões sob a excludente de legítima defesa da honra que não está regulamentada.²⁵²

Com isto, o fato do ordenamento jurídico brasileiro adotar uma postura monogâmica e deixar

²⁴⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil – Art. 1.784 a 2.207**. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2003, Vol XXI, p.229 a 331.

²⁵⁰ Ibidem, p. 399.

²⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 85.

²⁵² Ibidem, p. 85 e 86.

de reconhecer a família paralela como entidade familiar, leva à exclusão de todos os direitos do âmbito do direito das famílias e sucessório. Assim, não há direito à herança e nem à meação dos bens adquiridos em comum. Somente divisão do patrimônio mediante a prova da participação.²⁵³

Maria Berenice Dias²⁵⁴ ensina que “na hipótese de manter o varão duas uniões estáveis concomitantes, impõe-se a divisão igualitária de todo o acervo sucessório entre os companheiros sobreviventes”. Porém, há diferenças quando há uma união estável paralela a um casamento. Neste caso, a autora defende que, dependendo do regime, pode-se afastar a meação da viúva e, após apurado o acervo e já realizada a sucessão dos herdeiros, os bens adquiridos durante o período da relação devem ser divididos entre a companheira e a esposa.

Conclui Maria Berenice²⁵⁵ o seu pensamento criticando o ordenamento jurídico brasileiro e parabenizando decisões recentes que concederam os direitos à ambas as mulheres, ao afirmar que “ainda bem que algumas decisões começaram a fazer justiça e dar um basta à irresponsabilidade”.

3.3.1 Da Sucessão do Separado de Fato

Na qualidade de herdeiro, o cônjuge sobrevivente é convocado se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que a convivência cessara sem culpa do sobrevivente, como explica o artigo 1.830 do Código Civil atual²⁵⁶. Assim, a grande questão com relação à herança surge com relação à “eventual subsistência formal de casamento do companheiro falecido”.²⁵⁷

Caio Mário²⁵⁸ ensina que

é irrelevante, em matéria sucessória, a reconciliação de fato dos cônjuges já separados judicialmente; mas, restabelecida a sociedade conjugal, a qualquer

²⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 87.

²⁵⁴ Ibidem, p. 87.

²⁵⁵ Ibidem, p. 87.

²⁵⁶ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

²⁵⁷ CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186.

²⁵⁸ Ibidem, p. 147.

tempo, '*por ato regular em juízo*' (art. 1577²⁵⁹), poderá o sobrevivente suceder o *de cuius*.

Corroborando o entendimento de Caio Mário, Cahali e Hironaka²⁶⁰ posicionam-se

no sentido de que esta regra merece nova interpretação, privando o separado de fato do direito à herança. E especialmente se caracterizada a união estável do autor da herança, mesmo casado, mas não mais convivendo com o cônjuge, entendemos que este último fica excluído da herança, independentemente das ressalvas feitas no art. 1830, destinando-se a sua titularidade potencial ao companheiro. Caso contrário, estar-se-á privando o partícipe da união estável que, também por previsão legal, é chamado a recolher a herança.

Maria Berenice²⁶¹ também não concorda com a possibilidade de o cônjuge herdar quando o casal já estiver separado de fato, mesmo sem haver culpa por parte do sobrevivente, pois seria uma forma de perpetuar os efeitos do casamento. Ela alega que

estes absurdos estão consagrados na lei (CC 1.830), não tendo o legislador atentado que a jurisprudência considera rompido o casamento quando cessa a convivência. Não mais persistindo os deveres do casamento e nem o regime de bens, tal subtrai a possibilidade de o sobrevivente ser reconhecido como herdeiro.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama²⁶², diferentemente dos autores citados, entende que

a solução será a de considerar, nesta hipótese excepcional, que o companheiro e cônjuge sobreviventes herdaram conjuntamente a herança deixada pelo falecido, devendo-se considerar a conjunção aditiva 'e' no inc. III do art. 1.603 do Código Civil para o fim de se deferir a sucessão legítima, desde que, é claro, não haja testamento (ou o testamento não se refira a todo o patrimônio), descendente e ascendente.

Com este mesmo entendimento de que o cônjuge tem direito à herança quando separado de fato, Carlos Roberto Gonçalves²⁶³ afirma que devem ser separadas as

²⁵⁹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo. Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens.

²⁶⁰ CAHALI, Francisco José e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. **Direito das sucessões**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186.

²⁶¹ Ibidem, p. 186 e 187.

²⁶² *Apud* Ibidem, p. 187.

²⁶³ Ibidem, p. 187.

meações. Caso o bem seja adquirido na constância do casamento, o cônjuge é meeiro, caso adquiridos há época da união estável, defere-se o condomínio exclusivamente em favor do companheiro.

Imperioso ressaltar que o divorciado não entra na sucessão, uma vez que o divórcio dissolve o vínculo da sociedade conjugal, desaparecendo, assim, qualquer vínculo sucessório entre os cônjuges²⁶⁴. Neste caso, é necessário que a sentença da ação de divórcio tenha transitado em julgado.²⁶⁵

Muito diferente ocorre no caso de casamento putativo. Cahali e Hironaka ensinam que, nesta esfera, em razão da eventual putatividade do matrimônio, ainda que penda ação judicial, o cônjuge de boa-fé não ficará privado da herança em razão da morte do outro. Se o julgamento, no entanto, ocorrer em vida, extingue-se o direito sucessório, independente de boa ou má-fé.²⁶⁶

Neste contexto, há posicionamentos diversos dos doutrinadores, como o de Maria Berenice e o de Cahali, quanto à sucessão do cônjuge separado de fato há menos de 2 anos, por causa da deficiência da norma. Assim, necessária a reforma da lei para excluir ou definir a forma de inclusão do cônjuge separado de fato na sucessão do *de cujus*.

3.3.2 Princípio da Igualdade

O Princípio da Igualdade é considerado o alicerce dos direitos individuais, transformando os direitos privilegiados em direitos de todos os seres humanos. A Constituição da República, em seu artigo 3º, inciso IV²⁶⁷, determina que não pode haver discriminação por nenhum motivo, seja racial, sexual, religioso, ou qualquer outro.²⁶⁸

²⁶⁴ CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 173.

²⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI, p. 147.

²⁶⁶ CAHALI, Francisco José e HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op.cit., p. 174.

²⁶⁷ CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²⁶⁸ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 90.

A Constituição Federal de 1988 também garante aos indivíduos tratamento idêntico, em consonância aos critérios do ordenamento jurídico. Não são permitidas, no Brasil, as discriminações absurdas e as diferenciações arbitrárias. Assim, Alexandre de Moraes defende “o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam”. Esta é a exigência do conceito de justiça.²⁶⁹

Pedro Lenza corrobora este entendimento ao dizer que não se deve buscar “esta aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.²⁷⁰

Um exemplo dessa adoção de medidas diferenciadas à pessoas diferentes é o tratamento desigual entre homens e mulheres com relação à licença maternidade e paternidade.

O homem não participa do processo do parto, o que faz com que ele não necessite ficar tanto tempo fora do trabalho. A mulher, por sua vez, sofre severa conturbação física e psíquica, além do filho necessitar da mãe nos seus primeiros meses de vida, inclusive para se alimentar.²⁷¹

Assim, não é concebível que pessoas em situações diferentes percebam os mesmos direitos.

Com relação à união dúplice, tem-se o casamento de um lado e a união estável de outro. Mesmo que ambas as uniões sejam reconhecidas pela Constituição e tenham o mesmo objetivo de constituir família, estas entidades não são iguais.

²⁶⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 64.

²⁷⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2007, p. 781.

²⁷¹ LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 26.

Tanto no Direito de Família como no Sucessório, o cônjuge tem mais privilégios que o companheiro. Exemplos disto é que há a presunção relativa de paternidade, na forma do artigo 1.597 da legislação civilista atual²⁷², aos filhos nascidos na constância do casamento²⁷³, e o companheiro concorre, além dos descendentes ou dos ascendentes, com os colaterais.

Com relação aos casos em análise, os juízes interpretaram que as duas uniões são iguais quando ocorrem concomitantemente. Em um dos casos, o magistrado entendeu que “em resumo, conferir consequências jurídicas distintas a duas situações fáticas semelhantes (duas células familiares), importaria violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana”.²⁷⁴

No outro caso em estudo, o juiz alegou que

A relação familiar que o falecido mantinha com a autora era absolutamente igual à relação mantida com a esposa XXXXX. Foram duas situações de fato absolutamente idênticas, duas entidades familiares mantidas ao mesmo tempo, que obrigatoriamente devem ser tratadas da mesma maneira.²⁷⁵

Assim, as interpretações dos juízes foram no sentido de que as uniões são idênticas na medida em que o *de cujus* tinha a mesma relação com as duas mulheres, não havendo prevalência entre elas. Desta forma, o acervo patrimonial adquirido no período da concomitância das uniões foi dividido igualmente entre os três.

Analisando o Princípio da Igualdade, notório perceber que os juízes apenas decidiram desta forma porque não consideraram as diferenças impostas pelas uniões.

²⁷² CÓDIGO CIVIL DE 2002. Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

²⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 524.

²⁷⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8 Câmara Cível. **Apelação Cível nº. 70022775605**. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 07 ago. 08. Disponível em: < <http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

²⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – FÓRUM. 4 Vara de Família e Sucessões. Autos nº. 001.2008.005553. Juiz de Direito: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, RO, 13 nov. 08. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

3.4 Impossibilidade de se reconhecer a União Dúplice

Esta teoria encontra fundamento nos princípios da monogamia e da lealdade, requisitos essenciais para a constituição de um casamento ou união estável no Direito Brasileiro. Ambos os princípios defendem que, em um relacionamento, o homem deve se unir apenas a uma mulher e vice-versa.

Helen Fischer²⁷⁶ defende que a monogamia e a poliginia são naturais ao ser humano, apesar de haver exceções. As pessoas casam, apaixonam-se, relacionam-se, de forma natural. Dificilmente os seres humanos são persuadidos a formar casais. A autora entende que a vontade de se relacionar é inerente ao homem e a grande maioria se casa apenas com uma pessoa de cada vez.

Com relação à lealdade, Frederick Reichheld²⁷⁷ afirma que “é o padrão-ouro para mensurar a qualidade de um relacionamento. Quando verdadeira, persiste tanto na tempestade como na bonança, e funde os interesses mútuos em objetivos comuns.” Ou seja, a lealdade, inclusive, faz com que as pessoas que estão se relacionando possam adquirir sucesso em sua vida financeira.

O Brasil veda a bigamia por impedir o matrimônio de pessoas que já são casadas²⁷⁸. A bigamia, além de acarretar consequências civis, é um delito tipificado na legislação penal, em seu artigo 235.²⁷⁹

Assim, apesar de existirem casos que reconhecem a possibilidade de ser configurada a união estável de alguém já casado com outra pessoa, como os casos objetos deste estudo, há magistrados que não concordam com esta posição.

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio do voto vencedor do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis, julgou da seguinte forma:

²⁷⁶ FISHER, Helen E. **Anatomia do amor. A história natural da monogamia, do adultério e do divórcio.** TRADUÇÃO de Fátima Leal Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994, p. 76.

²⁷⁷ REICHHELD, Frederick F. **Princípios da lealdade:** como os líderes atuais constroem relacionamentos duradouros e lucrativos. Tradução de Cristiano Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2002, p. 24.

²⁷⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 123.

²⁷⁹ CÓDIGO PENAL. Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:
Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Como sustentado em outros votos, não consigo admitir a concorrência de duas entidades familiares legitimadas, ou seja, dois casamentos, duas uniões estáveis ou uma união estável concomitante ao matrimônio. É que o sistema se assenta na monogamia.²⁸⁰

Em outro julgado, da mesma Câmara, o Desembargador André Luiz Planella Villarinho assim aduz:

Não há como negar que a prova produzida é insuficiente a demonstrar a existência de relacionamento estável entre a apelada e o *de cujus*, com características de publicidade, continuidade e durabilidade, evidenciando-se que mantiveram um relacionamento amoroso, tão-somente, ausentes os requisitos da união estável, na forma como protegida pela lei. Além disso, o *de cujus* era casado com Cenilda dos Santos Ritter (fl. 42). Ao contrário do que sustenta a autora, não há prova de que o casal estivesse separado de fato, o que, em tese, afastaria o impedimento legal para o reconhecimento da união estável. Esta circunstância, também foi admitida na sentença recorrida, embora o magistrado tenha admitido a possibilidade de concomitância entre a união estável e o casamento não desfeito, nem pela separação de fato.

[...]

O fato de Walmir ter-se mantido casado, de fato, com Cenilda impede o reconhecimento da união estável, por força do art. 1.521, VI, do Código Civil, aplicável à espécie por força do § 1º do art. 1.723 do mesmo diploma legal.²⁸¹

Com relação à sucessão do separado de fato, o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira²⁸² é no sentido de não ser mais possível a configuração do casamento quando os cônjuges estiverem separados. Para Rodrigo, na realidade, “não existe mais casamento, apenas uma aparência e um vínculo formal que não se sustenta em sua essência. O elemento afetivo está deslocado para o verdadeiro casamento, que é de fato união estável”.

Assim, percebe-se que há posicionamentos no sentido de não ser plausível o reconhecimento de ambas as uniões.

²⁸⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7 Câmara Cível. Apelação n.º 70005330196. Relatora: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 07 mai. 03. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 16 mar. 10.

²⁸¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7 Câmara Cível. Apelação n.º 70027944925. Relator: Desembargador André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, RS, 16 set. 09. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 16 mar. 10.

²⁸² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 67.

3.5 Reconhecimento da União Dúplice

Nesta esfera, entende-se ser possível a união dúplice. Dependendo da situação, o julgador pode reconhecer a união estável, mesmo que haja uma relação matrimonial concomitante, conforme um dos casos em análise, da seguinte forma:

Portanto, após o ano de 1979, todo o patrimônio adquirido deve ser dividido em três partes, pois as relações foram concomitantes.

[...]Portanto, de tudo que foi exposto, é **possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período.**²⁸³
(grifos nossos)

Neste contexto, o entendimento dos doutrinadores diverge. Alguns sustentam que a união estável deve ser reconhecida caso haja boa-fé, como Zeno Veloso, e outros acreditam, por exemplo o julgador do caso supracitado, Adolfo Theodoro, que mesmo que a companheira seja sabedora da outra união, esta não pode ser privada dos direitos sucessórios se foram preenchidos todos os requisitos legais para a configuração da união estável.

3.5.1 Reconhecimento da União Estável Putativa

Esta teoria é aceita sem muita divergência no Direito²⁸⁴. A análise recai sobre a boa-fé subjetiva do parceiro e se foram preenchidos os requisitos essenciais da união estável, quais sejam: união entre pessoas de sexos diferentes, publicidade da relação, união contínua e com o intuito de constituir família.

O casamento putativo é aquele eivado de vício, que pode causar a nulidade ou a anulabilidade do casamento, mas que é considerado válido por existir a boa-fé de ambos ou de um dos contraentes.²⁸⁵

²⁸³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – FÓRUM. 4 Vara de Família e Sucessões. Autos nº. 001.2008.005553. Juiz de Direito: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, RO, 13 nov. 08. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

²⁸⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 67.

²⁸⁵ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 153.

Caio Mário Silva Pereira²⁸⁶ ensina que a boa-fé

consiste na ausência de má-fé ou ausência de culpa na causa anulatória, sem se cogitar da acepção ética correspondente à honestidade, retidão etc. Diz-se então, que a boa-fé conceitual do matrimônio putativo é a ‘ignorância da causa de sua nulidade’, o que é matéria de fato, como seja a ignorância do casamento anterior, ou a ignorância do parentesco etc.

Venosa comenta que “a boa-fé, a crença na validade do ato no momento da celebração é essencial para a configuração da putatividade”²⁸⁷. Ou seja, caso haja má-fé do cônjuge ou do companheiro (conhecimento tido ou que deveria ter tido do impedimento ou circunstância que pode causar a nulidade), não pode haver a configuração da putatividade.

Com relação à união estável, Cristiano Farias e Nelson Rosenvald²⁸⁸ ensinam que

considerando que o casamento pode ser putativo (veja-se, a respeito, o art. 1.561 do Código Civil²⁸⁹), quando, apesar de nulo ou anulável, um (ou mesmo ambos) dos cônjuges estiver de boa-fé (incorrendo em erro desculpável), não se vê motivo para impedir a caracterização de uma união estável como tal.

Os autores concluem, portanto, que caso esteja presente a boa-fé, pode-se “emprestar efeitos de Direito de Família às uniões extramatrimoniais em que um dos companheiros sofre um dos impedimentos matrimoniais, porém o outro interessado está laborando em erro desculpável”.²⁹⁰

²⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V, p. 154.

²⁸⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI, p. 148.

²⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 399.

²⁸⁹ CÓDIGO CIVIL DE 2002. 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.

²⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Op.cit., p. 399.

Euclides de Oliveira²⁹¹ apóia este entendimento e ainda admite uma segunda união estável concomitante, de natureza putativa, quando presente a boa-fé de um ou dos dois conviventes.

Zeno Veloso²⁹² também aceita a possibilidade da união estável putativa, embora haja posicionamento de que nosso sistema adota a monogamia, ao dizer que

a união estável é uma convivência qualificada, “*more uxório*”, de caráter notório dotada de estabilidade, permanência, com um substrato moral relevante e o ânimo de permanecer juntos, de constituir família. Os partícipes vivem maritalmente, embora sem casamento [...]. Trata-se de situação paraconjugal, paramatrimonial, estabelecendo comunidade de vida à qual se aplicam, até pela íntima semelhança, quase igualdade, os princípios do casamento. E nosso sistema, nossa civilização só admite casamento monogâmico. Não iria transgredir com uma “união estável” poligâmica ou poliândrica. Mas pode acontecer de um dos parceiros estar de boa-fé, convicto que integra uma entidade familiar, com todos os requisitos que a lei estipula, sem saber que o outro mantém diversa união ou, até, outras uniões. Podemos aqui falar, igualmente, com relação ao convivente de boa-fé, numa união está putativa, para efeito de gerar consequência para este parceiro inocente.

Neste sentido, esta teoria defende que, caso a companheira esteja em situação de total desconhecimento da relação matrimonial de seu companheiro, não pode o Direito aplicar o Princípio da Monogamia e considerá-la como concubina que não tem direito à sucessão.

3.5.2 Reconhecimento da União Estável Independente de qualquer fator

Esta teoria descarta a lealdade e a monogamia como requisitos essenciais de uma relação afetiva.

Maria Berenice Dias²⁹³ adota este entendimento, quase que de forma isolada na doutrina, tendo em vista que não admite a monogamia como um princípio. A autora afirma que

²⁹¹ *Apud* FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 399.

²⁹² VELOSO, Zeno. **União estável – doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência**. Pará: Cejup, 1997, p. 97.

²⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 85.

a visão excessiva sacralizada da família tenta identificar a monogamia como um princípio, quando se trata de mero elemento estruturante da sociedade ocidental de origem judaico-cristã. Até bem pouco tempo só era reconhecida a família constituída pelos “sagrados” laços do matrimônio. Daí o repúdio às uniões extramatrimoniais que, rotuladas como “sociedades de fato”, eram alijadas pela família.

Embora Maria Berenice adote a posição minoritária, cabe destacar suas ponderações no voto vencido proferido no julgamento da Apelação 70001631530²⁹⁴. Maria Berenice entende que não é razoável a ideia de que apenas será reconhecida a união estável caso a mulher não seja sabedora da outra relação. Não é correto que nenhum efeito jurídico seja garantido à mulher que confessa como conhecedora de tal vínculo. Assim, acaba punindo a mulher por saber da outra união, não sendo, sequer, analisados os requisitos para a configuração da união estável. Ou seja, o reconhecimento da união estável estaria atrelado à boa-fé, desconsiderando, assim, o objetivo de constituir família.

Neste contexto, Maria Berenice entende que o beneficiado acaba sendo quem infringiu a lei, uma vez que “nenhuma obrigação lhe é reconhecida e nenhum encargo atribuído.” Assim, para a autora, é inadmissível não ver a realidade!

Maria Berenice conclui seu voto afirmando que

para que se obtenha o reconhecimento de uma entidade familiar, nos moldes postos na lei, basta se identificar a presença dos pressupostos da lei, nos quais não se encontra nem a exclusividade e nem o dever de fidelidade para sua configuração.

Sequer a Constituição Federal ou a legislação ora vigente, que define a união estável (Lei 9.278/96), fazem qualquer distinção a respeito do estado civil do par ou estabelece a fidelidade ou exclusividade como pressuposto para o seu reconhecimento. Evoluiu o legislador ao não mais estabelecer como requisito à extração de efeitos jurídicos do vínculo afetivo a existência de impedimentos dos companheiros.

Igualmente, não distinguiu a lei o concubinato puro ou impuro, bem como jamais deixou de albergar esse último, também chamado de adúltero, no conceito legal da união estável.

Portanto, nem a falta de convivência sob o mesmo teto nem a circunstância de um deles manter relacionamento, de qualquer natureza, com outra pessoa

²⁹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7 Câmara Cível. Apelação n.º 70001631530. Relatora: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 06 dez. 00. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 22 mar. 10.

são impedientes para o reconhecimento da existência da união estável, já tendo assim sido decidido por esta Câmara na Apelação Cível nº 598.153.815, em 14 de outubro de 1998.

Por outro lado, para a sua configuração, deve o relacionamento ser duradouro, notório, público, contínuo e com o objetivo de constituição de família, características que, in casu, estão todas presentes.

Imperioso destacar que há diversos julgados no Rio Grande do Sul²⁹⁵ em que os juízes entendem da mesma forma.

Claudir Fidélis também entendeu que deveria ser reconhecida a concomitância de relacionamentos, “pois qualquer entendimento contrário implicaria em violação aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, bem como do direito à família, garantido pelo artigo 226 da Constituição Federal”.²⁹⁶

Com relação aos casos em análise, ambos os magistrados posicionam-se no mesmo sentido. No primeiro caso, Adolfo Theodoro afirma que tanto a esposa quanto a companheira tinham conhecimento uma da outra e se toleravam. O juiz considera que eles mantinham uma relação de poliamor e que a companheira também tem direito à herança, independente de saber que o *de cujus* era casado.

Para o magistrado, admitir que a companheira não faz jus a nenhum direito seria inadmissível, pois a irresponsabilidade em manter duas famílias foi do *de cujus*, que foi duplamente infiel e não respeitou nem a esposa nem a companheira.

²⁹⁵ UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. CASAMENTO DE PAPEL UNIÃO DÚPLICE. Caso em que se reconhece a união estável da autora-apelada com o *de cujus* apesar de até o falecimento o casamento dela com o apelante estar registrado no registro civil. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006046122, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM 23/10/2003.)
APELAÇÃO. CASAMENTO E CONCUBINATO. UNIÃO DÚPLICE. EFEITOS. Notório estado de união estável do de cujus com a apelada, enquanto casado com a apelante. De se reconhecer o pretendido direito ao pensionamento junto ao IPERGS. NEGARAM PROVIMENTO. POR MAIORIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006936900, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM 13/11/2003.)
APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. a esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável. [...] (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70015693476, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ A.S. TRINDADE, 20/07/2006).

²⁹⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 4 Grupo Cível. Apelação nº 70017709262. Relator: Desembargador Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, RS, 15 jun. 07. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 22 mar. 10.

A justiça não pode favorecer nem incentivar a infidelidade e o adultério. Os doutrinadores desta corrente acreditam que deixar de resguardar os direitos da companheira não estaria, em nada, punindo o agente da concomitância das uniões.

Para Adolfo, neste caso em particular ocorreram “duas situações de fato absolutamente idênticas, duas entidades familiares mantidas ao mesmo tempo, que obrigatoriamente devem ser tratadas da mesma maneira”.

No segundo caso, a relação é um pouco mais complexa. Ocorreu a existência de união estável paralela ao casamento e, posteriormente ao fim do matrimônio, paralela à união estável com uma terceira mulher. Neste contexto, há duas uniões dúplices. O magistrado também concluiu ser possível a existência de famílias paralelas e determinou que, nos períodos em que há as concomitâncias, o patrimônio deveria ser dividido em três, conforme o julgado:

No caso, há duas uniões dúplices.

Ou seja, num primeiro momento houve casamento e união estável concomitantes e, após o término do matrimônio, duas uniões estáveis concomitantes.

É que ficou bem retratado nos autos que, terminado o casamento com a primeira esposa XXXXXXXX (separação judicial em 1999 – verso da fl. 60) o requerido passou a conviver, em união estável, com XXX (escritura pública de pacto de convivência feita entre XXXXXXXX e XXX - fl. 61).

Por isso, o patrimônio terá que ser dividido em três, quando o réu apresentar concomitância de relacionamentos e em dois, quando em eventual intervalo entre as uniões paralelas, no caso de o réu ter se relacionado somente com a apelante.²⁹⁷ (grifos nossos)

Desta forma, o entendimento de Maria Berenice, Rui Portanova, José A.S. Trindade, Claudir Fidélis, dentre outros, corrobora a posição dos julgadores dos casos em análise, uma vez que reconhecem que, mesmo a companheira sendo sabedora da existência do casamento anterior do *de cujus*, será reconhecida a união estável se presentes os requisitos expostos na lei.

²⁹⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8 Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70022775605. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 07 ago. 08. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 30 jul. 09.Sul.

Do exposto, entende-se que a Constituição de 1988 exigiu que, para que seja reconhecida a união estável, deve haver afetividade, estabilidade e intuito de constituir família. Em nenhum momento foi regulamentado que devia haver boa-fé por parte da companheira para que ela tivesse a união reconhecida e obtivesse direitos sucessórios. Assim, independente do conhecimento da companheira, esta não deve ser privada dos seus direitos em virtude da irresponsabilidade de seu companheiro.

O foco desta teoria não é concordar com a poligamia, mas tentar solucionar um problema bastante complexo que faz parte do cotidiano dos brasileiros. Assim, não pode mais o ordenamento brasileiro ficar silente com relação à forma da divisão do patrimônio do *de cujus* quando este, irresponsavelmente, contrai duas uniões simultâneas.

CONCLUSÃO

Embora pare divergência quanto à existência de famílias simultâneas, se é possível ou não a coexistência entre casamento e união estável, adota-se neste trabalho a possibilidade de se reconhecer o Direito Sucessório tanto do cônjuge quanto do companheiro.

É cediço o entendimento que as famílias constituídas em nossos dias se sustentam nos pilares da afetividade. Desta forma, é um retrocesso afirmar que apenas o casamento, com todas as suas formalidades, deve ser protegido pelo Direito.

Os seres humanos vivem em constante mudança. Os próprios grupos sociais e as instituições mudam. Em consequência, a família e o Direito mudam. Construiu-se assim a família eudemonista, “na qual se acentuam as relações de sentimentos entre os membros do grupo: valorizam-se as funções afetivas da família que se torna refúgio privilegiado das pessoas contra as pressões econômicas e sociais.” Assim sendo, cada um dos membros busca na família, ou até mesmo por meio dela, a sua própria realização.

Um dos temas mais discutidos e palpitantes do Direito Civil Contemporâneo é a existência de famílias paralelas. Isto se dá, principalmente, pela possibilidade de efeitos decorrentes de uma união afetiva simultânea.

Há diversas teorias que tentam explicar se é possível ou não a união dúplice e seu reconhecimento para efeitos sucessórios.

Com relação ao separado de fato, caso ele não tenha ocasionado o fim da relação, este participa da sucessão mesmo sendo companheiro de outrém. A lei não estipulou prazo para a separação de fato e a constituição da união estável. Assim, uma vez separado de fato, a pessoa tem plena liberdade para constituir nova família, resguardados os direitos sucessórios.

Vale dizer que o homem, em quase todos os casos, é o responsável pela manutenção das uniões dúplices. Isto significa que muitas vezes ambas são suas dependentes

econômicas e o fato de privilegiar uma em detrimento da outra seria uma enorme injustiça. Ora, ainda que não dependessem financeiramente do falecido, cada uma contribuiu para o patrimônio em comum, cabendo ao Judiciário conceder a cada uma delas o que lhes é de direito.

Para evitar estas injustiças e as possíveis traições, o Direito Muçulmano estabeleceu a possibilidade da poligamia. Para o islã, é melhor que várias mulheres sejam bem tratadas e sustentadas por um mesmo homem do que ficarem sozinhas, sem auxílio. Este estudo não teve como objetivo considerar a poligamia como certa, muito pelo contrário, tendo em vista a irresponsabilidade excessiva que pode ser gerada por parte dos homens, mas como uma forma de solucionar a questão caso seja inevitável a vontade de ter várias mulheres.

Não há dúvida de que quando a companheira desconhece o estado civil de casado do companheiro, caso preenchidos todos os requisitos, deve-se reconhecer a união estável putativa em analogia ao casamento putativo. Isto significa que serão resguardados os direitos sucessórios que lhe caibam, tendo em vista sua boa-fé. Ou seja, caso haja má-fé do cônjuge ou do companheiro (conhecimento tido ou que deveria ter tido do impedimento ou circunstância que pode causar a nulidade), não pode haver a configuração da putatividade.

Há casos, também, conforme um dos que foram objetos de análise, em que ambas as mulheres, esposa e companheira, são conhecedoras do relacionamento paralelo e se toleram. Nesta esfera, há a má-fé bilateral, não podendo a esposa ser beneficiada em detrimento da companheira. Aqui, verifica-se muito claramente uma possibilidade de enriquecimento sem causa por parte da família matrimonializada, o que não é aceitável.

O Poder Judiciário não pode negar a realidade! Simplesmente aplicar a letra da lei e desconsiderar anos de convivência e afetividade seria “fechar os olhos” para uma realidade bastante presente e não fazer a justiça. O fato de se repudiar esses vínculos afetivos não os faz desaparecer. Essas relações, apesar de impedidas, existem e são merecedoras de direitos.

É com base neste entendimento que a doutrina e a jurisprudência já vêm admitindo a possibilidade da divisão do patrimônio em três partes iguais. É a chamada

“triação”, ou seja, um terço para o patrimônio do falecido, um terço para o da esposa e um terço para o da companheira.

Este sistema da triação só terá validade se não for possível definir a prevalência de uma sobre a outra. Assim, caso reste inequívoco que o falecido mantinha relação afetiva apenas com uma das mulheres, não deverá ser utilizado o método da triação.

A verdade é que o sistema monogâmico não pode resolver todos os casos. A descriminalização do adultério, em 2005, é um exemplo que corrobora a fragilidade deste sistema no ordenamento brasileiro.

Tendo em vista a inexistência de regramento legal específico para disciplinar as uniões afetivas paralelas, no campo do Direito Sucessório, deverá o Judiciário se valer dos princípios, analisando caso a caso, qual a melhor posição a tomar. Isto porque cada família é única, com seus objetivos, crenças, peculiaridades, e cada história é diferente. Assim, todo profissional, quer seja advogado, juiz, defensor público ou membro do Ministério Público, deve atuar com sensibilidade, ponderando cada um desses valores.

REFERÊNCIAS

AL-EL SHEIKH, Hassan Ben Abdullah. **O lugar da mulher no Islam**. Brasília: Traduzido e Publicado pelo Serviço Cultural da Embaixada do Reino da Arábia.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil. Família e sucessões**. São Paulo: Método, 2004, v. 4.

BBC BRASIL NOTÍCIAS. **Província indonésia aprova lei punindo adultério com apedrejamento**. Disponível em <<http://www.hojeemdia.com.br/cmlink/hoje-em-dia/noticias/mundo/provincia-indonesia-aprova-lei-punindo-adulterio-com-apedrejamento-1.12110>>. Acesso em: 08 nov. 2009.

BORGHI, Hélio. **Casamento e união estável. Formação, eficácia e dissolução**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

CAHALI, Francisco José e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. **Direito das sucessões**. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CASAMENTO MUÇULMANO E SUAS TRADIÇÕES. Disponível em <<http://onossocasamento.pt/artigos/casamento-muculmano-e-suas-tradicoes>>. Acesso em: 10 nov. 2009.

CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. **Casamento e união estável: requisitos e efeitos pessoais**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

CRUZ, Fernando Castro da. **Casamento à luz do Direito Canônico**. Belo Horizonte: Palpite, 1998.

DEMANT, Peter. **O mundo muçulmano**. São Paulo: Contexto, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DOLINGER, Jacob. **A ordem pública internacional brasileira em frente de casamentos homossexuais e poligâmicos**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey.

FARIAS, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald. **Direito das famílias. De acordo com a Lei n. 11.340/06 Lei Maria da Penha e com a Lei n. 11.441/07 – Lei da separação e divórcio e inventário extrajudiciais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris.

FISHER, Helen E. **Anatomia do amor. A história natural da monogamia, do adultério e do divórcio.** Tradução de Fátima Leal Gaspar e Carlos Gaspar. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1994,

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Vol. VI. Direito de família.** 5 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, Vol. VII.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Afetos, sexualidade e violência – a família desmistificada.** In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo Código Civil – Art. 1.784 a 2.207. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, Vol XXI.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 11. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2007.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre os sexos no sistema jurídico nacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas para além do numerus clausus. In: **Revista brasileira de direito de família.** Porto Alegre: síntese, n. 12, jan/mar, p. 42.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional.** Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PAULO FILHO, Pedro e Guiomar A. de Castro Rangel Paulo. **Concubinato, união estável, alimentos e investigação de paternidade**. Campinas, São Paulo: J.H. Mizuno, 2004.

PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil. Direito de família**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, Vol. V.

_____. **Instituições de direito civil. Direito das sucessões**. 15 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006, Vol. VI.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Casamento, união estável, namoro e uniões homoafetivas**. In: BASTOS, Eliene Ferreira (coordenadora); Dias, Maria Berenice (coordenadora). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Concubinato e união estável**. 7 ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 67.

REICHHELD, Frederick F. **Princípios da lealdade**: como os líderes atuais constroem relacionamentos duradouros e lucrativos. Tradução de Cristiano Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

RICK, Abdullah. **Entrevista concedida em 11 de outubro 2009**. Abdullah é brasileiro, muçulmano há 4 anos, tem 24 anos e nasceu no Pará. Ele mora, trabalha e estuda árabe na Mesquita de Brasília. Casou-se aos 19 anos com uma muçulmana e está divorciado há 1 ano.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3 Turma. REsp 191393/SP. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 20 ago. 01. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7892012/recurso-especial-resp-191393-sp-1998-0075312-5-stj>>. Acesso em: 16 mar. 10.

TRADUÇÃO no sentido de NOBRE ALCORÃO, para a língua portuguesa. Com a colaboração da Liga Islâmica Mundial em Makkah Nobre, realizada por Dr. Helmi NASR, professor de estudos árabes e islâmicos na Universidade de São Paulo, Brasil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – FÓRUM. 4 Vara de Família e Sucessões. Autos nº. 001.2008.005553. Juiz de Direito: Adolfo Theodoro Naujorks Neto. Porto Velho, RO, 13 nov. 08. Disponível em: <<http://www.tj.ro.gov.br/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 4 Grupo Cível. Apelação nº 70017709262. Relator: Desembargador Claudir Fidélis Faccenda. Porto Alegre, RS, 15 jun. 07. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 22 mar. 10.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 7 Câmara Cível. Apelação n.º 70001631530. Relatora: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, RS, 06 dez. 00. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>>. Acesso em: 22 mar. 10.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8 Câmara Cível. Apelação Cível nº. 70022775605. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, RS, 07 ago. 08. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 30 jul. 09.

VELOSO, Zeno. **União estável – doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência**. Pará: Cejup, 1997, p. 97.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VI.

_____. **Direito civil. Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, Vol. VII.

WHITE, Ellen G., **Testemunhos sobre conduta sexual, adultério e divórcio**. Tatuí, SP: Casa Publicadora Brasileira, 2008.

ANEXO

Anexo 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – FÓRUM. 4 Vara de Família e Sucessões. Autos nº. 001.2008.005553.

Vistos:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, devidamente qualificada nos autos, propôs ação declaratória de união estável em face de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, todos também devidamente qualificados.

Alega a autora que conviveu com XXXXX XXXXXXXXXXXXXXX desde o ano de 1979, até a data de seu falecimento.

Que com XXXXXXXXXXXXXXX teve três filhos, XXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXX. Alega que XXXXXX faleceu deixando bens, e que desde que passou a viver com o falecido foi sua dependente econômica.

Pede o reconhecimento da união estável que manteve com o falecido e a divisão dos bens deixados por XXXXXXXXXXXXXXX.

Regularmente citados somente os réus XXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXX contestaram o pedido.

Alegam a inépcia da inicial em preliminar e no mérito alegam que a autora agiu de má-fé, pois XXXXXXXXXXXXXXX, pais dos réus, foi casado com XXXXXXXXXXXX, mãe dos réus, até o dia 27 de setembro de 2006, data do falecimento da mesma. Alegam que não pode ser reconhecida a pretensão da autora pois o réu sempre foi casado, que nosso sistema positivo é monogâmico, que não permite concurso de entidades familiares, traz julgados a respeito de sua tese e ao final pede a improcedência do pedido com a condenação da autora por litigância de má-fé.

A preliminar foi rejeitada quando do saneador de fls. 70. Na instrução do processo foram ouvidas três testemunhas e os debates orais foram substituídos por memoriais.

A autora em seus memoriais reitera que viveu com XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX de 1979 até a data de seu falecimento, que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, esposa do falecido, sabia de sua relação com XXXXX, que inclusive a autora acompanhou XXXXX em viagens para tratamento de saúde fora do Estado, teve três filhos com XXXXX, que compartilhou um esforço comum com XXXXX na formação do patrimônio do casal e que a autora e seus filhos sempre foram dependentes economicamente de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Ao final pede a procedência do pedido.

Os réus XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX em seus memoriais finais alegam que falta a autora dois requisitos para o reconhecimento de seu pleito, um que nunca foi vontade de XXXXX que a autora fosse reconhecida como sua esposa e que existe proibição legal a tal pretensão. Alegam que em se tratando de concubinato impuro não existe direito à herança. Pedem ao final a improcedência do pedido.

É o relatório.

Tratam os autos de ação declaratória de união estável, *post mortem*, que XXXXXXXXXXXXXXXX move em face de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXXXXX, filhos e herdeiros de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

Somente os dois primeiros réus, filhos do casamento do falecido com XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX apresentaram resistência ao pedido. Os outros três filhos do extinto com a autora não contestaram o pedido.

Para entender os fatos.

A autora alega que vivia em união estável com o extinto desde 1979 até a data do falecimento do mesmo, não obstante o falecido ter sido casado com XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX no mesmo período em que manteve a união com a autora.

Às fls. 17 veio aos autos certidão de óbito de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX. Veio também a certidão de óbito de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX às fls. 46. Às fls. 45 veio a certidão de casamento de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ocorrido em agosto de 1963, no Município de XXXXXXXXX, antigo Estado de Goiás, hoje Estado do Tocantins. Ainda veio aos autos às fls. 14/16 certidões comprovando que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, XXXXX XXXXXXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX são filhos do extinto com a autora.

Durante a instrução do processo, fiquei absolutamente convencido que o falecido manteve um relacionamento dúplice com a esposa com quem era legalmente casado e a autora. Mais ainda, fiquei também convencido que este relacionamento dúplice não só era de conhecimento das duas mulheres como também era consentido por ambas as mulheres, que se conheciam, se toleravam e permitiam que o extinto mantivesse duas famílias de forma simultânea, dividindo a sua atenção entre as duas entidades familiares.

A testemunha XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, ouvido às fls. 85, declarou que, *in verbis*:

Eu conheço a XXXXX desde 1969, a família dela é de XXXXX, o XXXXX eu conheci a uns 20 anos atrás aqui na cidade de XXXXXXXXXXX, também conheci a Dona XXXXX, nunca tive conhecimento que o XXXXX fosse casado legalmente com a dona XXXXX, ele nunca me falou a respeito disso, eu conheço o XXXXX e sei dizer que ele é filho do XXXXX com a dona XXXXX, o XXXXX eu não conhecia muito bem, eu vim a saber que ele é filho do XXXXX na data do falecimento dele, no Hospital 09 de Julho, o Sr. XXXXX e Dona XXXXX compartilhavam a vida em uma casa aqui em XXXXXXXXXXX, na Rua XXXXX, eu esporadicamente freqüentava a residência do Sr. XXXXX lá na fazenda, não tenho conhecimento que a Dona XXXXX convivesse com o XXXXX lá na fazenda, a Dona XXXXX vivia com o XXXXX e morava com ele na casa da Fazenda XXXXXXXX, não sei dizer se a Dona XXXXX viveu na casa da fazenda até a data de seu falecimento no ano de 2006, eu tomei conhecimento do falecimento da Dona XXXXX por um conhecido, eu tenho conhecimento de que o XXXXXXXXXXX e o XXXXX freqüentava a casa da fazenda com certeza pode se afirmar que a dona XXXXX sabia da existência do XXXXX, do XXXXX e da XXXXX.

De igual modo relatou a testemunha XXXXXXXXXXX, às fls. 87, que, *verbis*:

eu conheço a dona XXXXX há mais de 35 anos, eu também conheci o XXXXX há 35 anos, Há muitos anos atrás eu conheci a XXXXX, tenho

conhecimento que a Dona XXXXX e o XXXXX teve um relacionamento e tiveram filhos, também conheço o XXXXX, o XXXXXXXXXXXX e a XXXXX, tenho conhecimento que nesse período que o XXXXX tinha um relacionamento com a Dona XXXXX ele tinha uma residência na cidade em que vivia com a Dona XXXXX, nesse período a XXXXX vivia com ele na fazenda e eles também tinham uma residência aqui na cidade na Rua XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, eu freqüentava a casa lá na fazenda, várias vezes eu vi a XXXXX, o XXXXX e o XXXXXXXXXXXX na fazenda.

Não há qualquer resquício de dúvida de que a autora e a falecida esposa do extinto sabiam de sua existência e da duplicidade da relação que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX mantinha com ambas.

O falecido XXXXX teve três filhos com a autora, seus filhos freqüentavam a fazenda em que o extinto vivia com a falecida esposa XXXXX. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX mantinha dois imóveis residenciais na cidade, um para moradia da autora e outro para morada de XXXXX, quando esta não estava na fazenda.

A autora e XXXXX tinham mútuo conhecimento de suas existências, se toleravam e permitiam que XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX dividisse seu tempo e sua atenção com as duas mulheres, mantendo com as mesmas um relacionamento duradouro e estável.

O que fazer o julgador diante de tal realidade?

Como se colocar diante do que se confunde como justo e injusto, como certo e errado, como o direito e o avesso?

Diante de uma situação fática em que devidamente comprovado que com a concordância de ambas as mulheres, o extinto manteve por vinte e nove anos uma relação dúplice, deve o julgador ater-se tão somente ao hermetismo dos textos legais e das disposições positivadas em nossos códigos de lei?

Aquela mulher que viveu com um homem, que não obstante fosse casado, por vinte e nove anos, não tem direito a nada?

É sabido que nossa legislação baseia-se no relacionamento monogâmico caracterizado pela comunhão de vidas, tanto no sentido material como imaterial.

Da mesma forma é sabido que a relação paralela de uma mulher com homem legalmente casado e impedido de contrair novo casamento é classificado de concubinato impuro ou adulterino, sem gerar qualquer direito para efeito de proteção familiar fornecida pelo Estado.

É o que dispõe o inciso VI, do artigo 1521 combinado com o § 1º do artigo 1723 ambos do Código Civil brasileiro.

Todavia, a relação que a autora teve com o extinto não pode ser classificada simplesmente como dispõe o artigo 1727 do Código Civil brasileiro.

A relação da autora com o falecido, não obstante fosse o mesmo legalmente casado e não separado de fato, não foi eventual a ponto de nos satisfazermos com a singela afirmação de que esta relação de vinte e nove anos somente foi um concubinato impuro ou adulterino, incapaz de gerar qualquer efeito jurídico no mundo dos fatos.

Segundo Maria Berenice Dias,

a doutrina ainda distingue modalidades de ligações livres, eventuais, transitórias e adulterinas, com o fim de afastar a identificação da união como estável e, assim, negar quaisquer direitos a seus protagonistas. São consideradas relações desprovidas de efeitos positivos na esfera jurídica. Os concubinos chamados de adulterino, impuro, impróprio, espúrio, de má-fé, concubinagem e etc, são alvo do repúdio social.

Nem por isso deixam de existir em larga escala. A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são considerados pela Justiça só privilegia o *bígamo*. Situações de fato existem que justifica considerar que alguém possua duas famílias constituídas. São relações de afeto, apesar de consideradas adulterinas, e podem gerar consequências jurídicas".(*in* Manual de Direito das Famílias, Livraria do Advogado, 2005, p.179).

Não se pode desconhecer a realidade do comportamento social no que diz respeito aos relacionamentos afetivos paralelos, que acabam por mitigar aquele dever legal de fidelidade previsto no inciso I, do artigo 1556 do Código Civil brasileiro.

Ainda segundo o ensinamento de Maria Berenice Dias,

negar a existência de uniões paralelas, quer um casamento e uma união estável, quer duas ou mais uniões estáveis, é simplesmente não ver a realidade. A justiça não pode chancelar essas injustiças. Mas, é como vem se inclinando a doutrina. O concubinato adúltero importa, sim, para o Direito. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros, convivem, às vezes tem filhos, e há construção patrimonial em comum. Destratar mencionada relação, não lhe outorgando qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes".(*in* obra citada, p. 181).

É o que a psicologia atualmente denomina de poliamorismo.

Em excelente artigo publicado no *site* jurídico *jus navigandi*, o magistrado e professor Pablo Stolze Gagliano trata do direito da amante na teoria e na prática dos tribunais.

Conforme o eminente articulista,

o poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de co-existirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. Segundo a psicóloga NOELY MONTES MORAES, professora da PUC-SP, a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante das espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo". (*in* <http://jus2.uol.com.br/doutrina>)

Alguns tribunais brasileiros, inclusive o Superior Tribunal de Justiça, já tem reconhecido o direito da concubina na relação dúplici, a partilhar o recebimento de pensão em caso de falecimento do companheiro ou homem casado que mantinha duas relações familiares.

Nesse sentido a jurisprudência, *verbis*:

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA - PARTILHA DE PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA - COEXISTÊNCIA DE VINCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA – CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO.

Circunstâncias especiais reconhecidas em Juízo. Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp 742.685-RJ - 5a Turma - Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca - Publ. em 05.09.2005).

PENSÃO - ESPOSA E CONCUBINA - DIVISÃO EQUANIME.

Agiu bem a autoridade administrativa ao dividir a pensão vitalícia por morte de servidor que em vida manteve concomitantemente duas famílias, entre a esposa legítima e a concubina. Inexiste direito líquido e certo da esposa à exclusividade do recebimento da pensão, se provado está que a concubina vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Ato administrativo que se manifesta sem qualquer vício ou ilegalidade. Ordem denegada."(TJ-DF - MS 6648/96 - Acórdão COAD 84999 - Rel. Dês. Pedro de Farias - Publ. Em 19.08.1998).

SERVIDOR PÚBLICO – FALECIMENTO - ESPOSA - CONCUBINA - PENSÃO - DIREITO.

Comprovada a existência de concubinato, inclusive com reconhecimento de paternidade por escritura pública, devida é a pensão por morte à concubina, que passa a concorrer com a esposa legítima. (TRF - 1a Região - AP.Civ. 1997.01.00.057552-8/AM - Rel Juiz Lindoval Marques de Brito - publ. Em 31.05.1999).

Também deve caber tal reconhecimento para fins de divisão do patrimônio amealhado pelos três durante a relação dúplice.

Ainda mais quando sobejamente comprovado que a autora, que XXXXX e que XXXXX mantinham uma relação de poliamor, em que todos sabiam, se toleravam e consentiam a respeito da relação dúplice mantida sem qualquer oposição. Não se pode deixar de reconhecer os efeitos jurídicos desta relação.

Contrário senso, seria admitir a absoluta falta de qualquer conseqüência pela irresponsabilidade do extinto em manter duas famílias, de quem foi duplamente infiel e de quem na última das ponderações, ao final das contas, não respeitou nem a esposa nem a companheira.

Sem falar no locupletamento ilegal e ilícito daqueles que formaram patrimônio, que também teve a colaboração da autora em sua aquisição.

Como diz Maria Berenice Dias, a Justiça não pode favorecer e incentivar a infidelidade e o adultério.

Não obstante o § 3º do artigo 226 da CF/88, reconhecer a união estável como entidade familiar e dispor que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento, sendo

consectário lógico que para contrair matrimônio os contraentes não podem apresentar impedimentos e devem observar os seus deveres, de outro norte negar direito a autora no caso em julgamento constitui atentado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto da autora como de seus filhos.

O inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988, erigiu a dignidade da pessoa humana em valor supremo da República Federativa do Brasil.

Consoante a lição de José Afonso da Silva, "não é apenas um princípio de ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Dai sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional".(*in* Comentário Contextual à Constituição, Malheiros, 2005, p. 38).

Também ao se negar a autora qualquer direito no caso em julgamento, importaria em afronta ao princípio constitucional da igualdade, expresso no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal que dispõe serem todos iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza.

A relação familiar que o falecido mantinha com a autora era absolutamente igual à relação mantida com a esposa XXXXX.

Foram duas situações de fato absolutamente idênticas, duas entidades familiares mantidas ao mesmo tempo, que obrigatoriamente devem ser tratadas da mesma maneira.

Doutrina e jurisprudência já vem admitindo a possibilidade da divisão em três partes do patrimônio formado em relações dúplices, é o que se chama de "triação", ou seja, a meação transmutada em divisão de três partes iguais do patrimônio, um terço para o *de cujus*, um terço para a esposa e um terço para a companheira.

De acordo com o magistério de Maria Berenice Dias,

somente na hipótese de não se conseguir definir a prevalência de uma relação sobre a outra é que cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das mulheres.(*in* obra citada, p. 181)

Portanto, após o ano de 1979, todo o patrimônio adquirido deve ser dividido em três partes, pois as relações foram concomitantes.

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL – UNIÃO DÚPLICE - POSSIBILIDADE - PARTILHA DE BENS - MEAÇÃO - TRIAÇÃO - ALIMENTOS.

A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice.

Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verifica em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. (TJRS - ApCível n.º 70022775605/08 - Rel Dês. Rui Portanova, julgado em 07.08.2008)

APELAÇÃO - UNIÃO DÚPLICE - UNIÃO ESTÁVEL - POSSIBILIDADE.

A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o *de cujus* em período concomitante ao casamento de "papel".

Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre esposa, a companheira e o *de cujus*. Meação que se transmuda em triação, pela duplicidade de uniões. (TJRS - ApCível 70019387455-07 - Rev. e Red. Dês. Rui Portanova, vencido o relator Dês. Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 24.05.2007).

Portanto, de tudo que foi exposto, é possível o reconhecimento da união dúplice, quando a autora, o extinto e sua falecida esposa mantiveram uma relação de poliamor, consentida e tolerada, advindo daí efeitos legais como a divisão dos bens adquiridos neste período.

Procedente o pedido da autora, não há que se falar em litigância de má-fé.

Isto posto, julgo procedente o pedido para declarar que
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX manteve união estável com o extinto
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, concomitantemente ao casamento do falecido,
do ano de 1979 até a morte deste em 17 de dezembro de 2007, devendo o patrimônio
adquirido pelo *de cujus*, por sua falecida esposa e pela autora neste período ser dividido em
três partes iguais, mediante comprovação nos autos do inventário em tramite neste

Juízo sob o n.º 001.2008.001688-9.

Custas e honorários, estes em 20% do valor dado á causa, pelos réus.

P.R.I.C.

Porto Velho, 13 de novembro de 2008.

Adolfo Theodoro Naujorks Neto

Juiz de Direito

Anexo 2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. 8 Câmara Cível. **Apelação Cível nº. 70022775605.**

apelação cível. reconhecimento de união estável paralela ao casamento e outra união estável. união dúplice. possibilidade. partilha de bens. meação. “triação”. alimentos.

A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais.

Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade.

Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar parcial provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA E DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE.**

Porto Alegre, 07 de agosto de 2008.

DES. RUI PORTANOVA,

Relator.

RELATÓRIO

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

Ação de reconhecimento e dissolução de união estável proposta por XXXX em face de XXXXXX.

A sentença hostilizada referiu que, durante o período da união estável, XXXXXX era casado e após o final do casamento manteve uma união estável como uma terceira mulher. Em função da concomitância da união estável com o casamento do varão, a sentença julgou improcedente o pedido da autora.

Contra essa sentença apelou XXXX. Alegou que, mesmo o réu sendo casado, manteve relacionamento estável com o apelado, o qual lhe supria em todas suas necessidades básicas. Referiu que, durante o tempo em que mantiveram a união, sempre auxiliou o companheiro nas tarefas agrícolas inerentes à área rural que o varão possui. Assevera que ficou provado nos autos a existência de uma relação duradoura, pública, notória e com coabitação. Refere que a jurisprudência desse Tribunal tem se mostrado sensível ao reconhecimento de relações paralelas. Requereu, ao final, o provimento do apelo para que seja reconhecida a união estável que manteve com o requerido, ainda que paralela ao casamento dele, com a respectiva consequência na partilha de bens e verba alimentar.

O apelado ofereceu contra-razões (fls. 215/225).

Nesse grau de jurisdição, o Ministério Público lançou parecer opinando pelo não provimento do apelo.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

O caso versa sobre um pedido de reconhecimento de união estável, formulado por XXXX, paralela ao casamento e a uma segunda união estável (que se seguiu ao casamento) de XXXXXX.

A autora XXXX alega que manteve união estável com XXXXXX por um período de 35 anos, desde os idos de 1975 até 2005. Referiu que ajudava XXXXXX na sua atividade rural e que, no período da união, XXXXXX sempre proveu seu sustento, custeando suas despesas gerais mais água, luz e IPTU, as quais eram debitadas diretamente na conta corrente do requerido.

Pelo que ressalta dos autos, o caso apresenta uma hipótese de união estável concomitante ao casamento, situação essa que a jurisprudência dessa Corte tem nominado como *união paralela* ou *dúplice*.

Registrado isso, tem-se duas tarefas pela frente.

Por primeiro, é necessário demonstrar a viabilidade da pretensão de reconhecimento da união estável paralela ao casamento ou a outra união estável, considerando a existência de vedação legal nesse sentido.

Por segundo, é necessário verificar se a relação que existiu entre as partes, de fato, caracteriza uma união estável. E, em caso afirmativo, analisar os efeitos dessa relação, mormente no que tange à partilha de bens e alimentos.

Vejamos então.

UNIÃO DÚPLICE.

Não é de hoje, que tenho entendido possível o reconhecimento das uniões paralelas ou uniões dúplices.

Tenho sustentado que, se a partir do cotejo dos elementos específicos que o caso concreto apresenta, restarem evidenciados os requisitos caracterizadores da união estável (art. 1.723 do CC), considero o reconhecimento da segunda união, em concomitância ao casamento, ser a medida mais adequada à realidade e ao estágio atual de convivência entre as pessoas em nossa sociedade.

O contrário disso, é fechar os olhos a uma realidade que cada vez mais tem batido à porta do Judiciário, não sendo possível o Estado deixar de dar a devida tutela a toda uma história de vida das pessoas envolvidas no litígio, sob pena de causar uma grave injustiça.

Nesse sentido, a título de contribuição para o entendimento ora defendido, interessante colacionar as palavras da Des. Maria Berenice Dias, em voto proferido no julgamento da AC nº 70017045733, *in verbis*:

O ordenamento civil, consubstanciado no princípio da monogamia, não reconhece efeitos à união estável quando um do par ainda mantém íntegro o casamento (art. 1.723, §1º, do Código Civil). Certamente, esse é o ideal da sociedade: um relacionamento livre de toda a ordem de traições e, se possível, eterno até que “a morte os separe”.

Contudo, a realidade que se apresenta é diversa, porquanto comprovada a duplicidade de células familiares. E conferir tratamento desigual a essa situação fática importaria grave violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial.

Não menos importante, é o destaque no sentido de que esse Tribunal, a partir de recentes julgamentos, vem sinalizando a possibilidade de reconhecimento de união estável paralela a outro vínculo preexistente de um do par, seja ele casamento ou união estável. Senão, vejamos ementário que segue:

APELAÇÃO CÍVEL. 1)UNIÃO ESTÁVEL PARALELA A OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. O anterior reconhecimento judicial de união estável entre o falecido e outra companheira, não impede o reconhecimento da união estável entre ele e autora, paralela àquela, porque o Direito de Família moderno não pode negar a existência de uma relação de afeto que também se revestiu do mesmo caráter de entidade familiar. Preenchidos os requisitos elencados no art. 1.723 do CC, procede a ação, deferindo-se à autora o direito de perceber 50% dos valores recebido a título de pensão por morte pela outra companheira. 2)RESSARCIMENTO DE DANOS MATERIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. Descabe a cumulação de ação declaratória com ação indenizatória, mormente considerando-se que o alegado conluio, lesão e má-fé dos réus na outra ação de união estável já julgada deve ser deduzido em sede própria. (SEGredo DE JUSTIÇA) Apelação parcialmente provida. (Apelação Cível Nº 70012696068, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Ataídes Siqueira Trindade, Julgado em 06/10/2005).

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO" . SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuta em “triação”, pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005).

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70010787398, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 27/04/2005).

UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. CASAMENTO DE PAPEL UNIÃO DÚPLICE. Caso em que se reconhece a união estável da autora-apelada com o de cujus apesar de até o falecimento o casamento dela com o apelante estar registrado no registro civil. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006046122, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: RUI PORTANOVA, JULGADO EM 23/10/2003).

APELAÇÃO. CASAMENTO E CONCUBINATO. UNIÃO DÚPLICE. EFEITOS. Notório estado de união estável do de cujus com a apelada, enquanto casado com a apelante. De se reconhecer o pretendido direito ao pensionamento junto ao IPERGS. NEGARAM

PROVIMENTO. POR MAIORIA. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70006936900, OITAVA CÂMARA CÍVEL, REL. DES. RUI PORTANOVA, J. 13/11/2003).

Em resumo, conferir conseqüências jurídicas distintas a duas situações fáticas semelhantes (duas células familiares), importaria violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Seria, do ponto de vista daquele que pleiteia o reconhecimento de sua relação, em muitos casos, dizer que a pessoa não viveu aquilo que viveu, que é uma pessoa “menor” do que aquelas que compõe a relação protegida pelo Estado, circunstância que, evidentemente, configura uma indignidade.

Nesta linha, é o ensinamento de Ingo Sarlet, “nem mesmo o interesse comunitário poderá justificar ofensa à dignidade individual, esta considerada como valor absoluto e insubstituível de casa ser humano”.

Reproduzindo o pensamento de Castanheira Neves, continua o eminente constitucionalista gaúcho:

A dimensão pessoal postula o valor da pessoa humana e exige o respeito incondicional de sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse seu valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras, o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou classe, mas o homem pessoal, embora existência e socialmente em comunidade e na classe. Pelo que o juízo que histórico-socialmente mereça uma determinada comunidade, um certo grupo ou uma certa classe não poderá implicar um juízo idêntico sobre um dos membros considerado pessoalmente – a sua dignidade e responsabilidade pessoais, não se confundem com o mérito e o demérito, o papel e a responsabilidade histórico-sociais da comunidade, do grupo ou classe de que se faça partes (in Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, p. 137).

Assim, resta demonstrada a viabilidade jurídico-constitucional quanto ao reconhecimento das *uniões paralelas*, uma vez presentes os pressupostos da segunda união, previstos no art. 1.723 do CC.

O CASO CONCRETO.

Inicialmente, é bem de ver que o juízo originário reconheceu a existência de um relacionamento estável entre a apelante XXXX e o apelado XXXXXX.

É o que se depreende da fundamentação da sentença, precisamente à fl. 201 dos autos, que destaca: “Portanto, apesar da farta documentação trazida pela autora demonstrando o relacionamento amoroso que teve com réu, diante do impedimento legal, posto que era casado, não há como reconhecer a alegada união estável.”

Com efeito, o julgador originário manifestou-se pela existência de uma relação afetiva, pública e duradoura pois, rigorosamente, a prova dos autos é robusta e firme no sentido de demonstrar que esse foi o tipo de relação existente entre a autora e o requerido.

Tal afirmação se comprova em razão das fotos de fls. 14/17, donde se conclui que a relação do casal era pública, figurando o par em eventos públicos como batizados e aniversário de 15 anos.

Na mesma linha são os vários bilhetes e cartões de datas comemorativas que o casal se trocava, deixando clara a relação de afeto sólido que mantinham (fls. 18/30).

Contudo, talvez a prova documental que melhor demonstre a *intenção de constituição de família* do casal seja as contas de água e luz da residência da autora, as quais estão em nome de XXXXXX (fls. 31/37).

Não fora esses elementos, os requisitos caracterizadores da união estável estão também retratados na prova testemunhal, conforme os depoimentos que seguem.

A testemunha XXXXX XXXX XXXXXX (fl. 138), que é vizinha da autora, relatou que esta

mantinha com o requerido um relacionamento público e notório (...) como se matrimônio fosse (...) que esse relacionamento durou mais de vinte anos (...) que toda vizinhança tinha o réu como marido da autora, porém confirma a depoente que XXXXXX era casado na ocasião e isso era de conhecimento público.

No mesmo sentido, XXXXX XXXXXXXX XXXXXXXXXXXX (fl. 140), que também era vizinho da autora:

Confirma que na ocasião em que residiu próximo da autora o réu freqüentava a casa dela habitualmente, sendo que a vizinhança o tinha como companheiro de XXXX (...) Em que pese a autora desempenhasse a função de manicure, tomou conhecimento de que o réu mantinha as despesas dela, pagando as suas contas. (...) Afirma que o relacionamento das partes era notória e pública, ainda que o réu estivesse mantendo paralelamente seu casamento. Soube por terceiros que o relacionamento da autora e do réu teve início nos anos setenta (...) Quando a autora mudou de endereço, em 2002, o réu ainda freqüentava a casa da autora.”

A testemunha XXXX XX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXX XXXXXXXX (fls. 139): “Confirma que a autora e réu tinham comportamento de marido e mulher. (...) O marido da depoente também tinha a autora como esposa, companheira do réu.”

Diante do contexto probatório, resta demonstrado que XXXX e XXXXXXX mantiveram uma *união pública, contínua, duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família* (art. 1.723 do CC).

Por outro lado, também é certo que, durante a união estável com XXXX, XXXXXXX não deixou de conviver com sua primeira esposa XXXXXXX bem como, após o término do matrimônio (em 1999 – verso fl. 60), passou a conviver, em união estável, com XXX. Nesse sentido, significativa é a *escritura pública de pacto de convivência* feita entre XXXXXXX e XXX (fl. 61), dando conta que o requerido conviveu em união estável com XXX “há mais de (7) sete anos” (a data da escritura é de dezembro de 2005).

Todavia, como justificado no tópico anterior, à luz de uma interpretação baseada no princípio/fundamento constitucional da *dignidade da pessoa humana*, a existência concomitante com o casamento – ou união estável – não impede o reconhecimento de uma segunda união estável, configurando o que a jurisprudência convencionou chamar de *união paralela* ou *união dúplice*.

Verificado, então, a existência de união estável paralela ao casamento e, posteriormente, paralela à união estável que se seguiu ao casamento, impõe-se sua declaração, restando, agora, identificar seu período de existência.

Marcos temporais.

Nesse rumo, tem-se que XXXX alega que a união estável iniciou-se em 1973.

Contudo, nenhum respaldo há nos autos no sentido de demonstrar que a união, realmente, iniciou-se naquela data.

Veja-se que dentre os vários cartões e fotos de fls. 14/30, a data mais antiga ali contida é referente a uma foto do casal, em uma viagem para o Uruguai, onde consta uma anotação de próprio punho da autora indicando a data de “1979/80” (fl. 14).

Documentalmente, não há mais nenhum indício de que a relação tenha se iniciado antes dessa data, haja vista que a grande maioria das cartas, cheques e contas de água e luz, são datadas da década de 80 em diante.

Por outro lado, a prova testemunhal também não ampara a alegação de que união tenha se iniciado em 1973.

Vejamos o que dizem as testemunhas da autora.

XXXXX (fl. 138) diz que o relacionamento durou mais vinte anos (a data da audiência foi 28/08/2007).

XXXX (fl. 139) diz que conhece a autora há vinte e sete anos, mas não esclarece desde quando sabe que as partes mantêm união estável.

XXXXX (fl. 140) confirma que foi vizinho da autora desde 1984 e “que soube por terceiros que o relacionamento da autora e do réu teve início nos anos setenta”.

A luz desses elementos, penso que não há subsídio seguro para identificar que a união estável tenha se iniciado no ano sustentado pela autora. O fundamento para tanto é a fatura de fotos e correspondências, todas datadas dos anos oitenta e nenhuma dos anos setenta. Por isso, ainda que a prova testemunhal refira indiretamente que a união se iniciou na década de setenta, tenho que fixar o início em 1973 é demasiado.

Fixo, portanto, o marco inicial da união no ano de 1978.

Tocante ao termo final do relacionamento há prova de que tenha se mantido até 2005 como alegado pela apelante.

Nesse sentido são as contas de água e luz da casa da autora, que estão em nome do réu datadas de novembro de 2005 à maio/2006 (fls. 31/37).

A partir dessas balizas, considerando que a inicial, bem como o recurso de apelação, limita-se ao pedido de reconhecimento da união estável, o apelo de XXXX vai provido para reconhecer a união estável, paralela ao casamento e à segunda união estável do varão, pelo período compreendido **entre janeiro de 1978 até novembro de 2005**.

Reconhecida a união, passemos à análise de seus efeitos.

EFEITOS

Partilha de bens – Meação “Triação”

A apelante requereu na inicial a meação dos bens adquiridos na constância da união com o requerido.

Não há dúvida que se comunicam os bens adquiridos no curso da união entre XXXX e XXXXXX, a teor da combinação das normas do artigo 1.658 e 1.725, do Código Civil de 2002:

Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.

Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

No caso, há duas uniões dúplices.

Ou seja, num primeiro momento houve casamento e união estável concomitantes e, após o término do matrimônio, duas uniões estáveis concomitantes.

É que ficou bem retratado nos autos que, terminado o casamento com a primeira esposa XXXXXXXX (separação judicial em 1999 – verso da fl. 60) o requerido passou a conviver, em união estável, com XXX (escritura pública de pacto de convivência feita entre XXXXXXXX e XXX - fl. 61).

Por isso, o patrimônio terá que ser dividido em três, quando o réu apresentar concomitância de relacionamentos e em dois, quando em eventual intervalo entre as uniões paralelas, no caso de o réu ter se relacionado somente com a apelante.

À similitude:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento de "papel". Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. **Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões.** DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. RELATOR. (Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 24/05/2007)

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. **"TRIAÇÃO"** . SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. **Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em "Triação", pela duplicidade de uniões.** DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70011258605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Alfredo Guilherme Englert, Redator para Acórdão: Rui Portanova, Julgado em 25/08/2005)

Logo, a partilha de bens/meação requerida pela apelante (companheira) corresponde a 1/3 do patrimônio formado no período concomitante em cada uma das uniões (casamento e união estável).

Ou metade do patrimônio, em eventual intervalo entre as uniões paralelas, caso venha a ser demonstrado que o requerido relacionou-se somente com a apelante em determinado período.

Portanto, a apelante não tem direito à meação em relação aos bens adquiridos antes do início da sua união (janeiro/1978) bem como após o término da relação, em novembro/2005.

Dito isso, como não veio aos autos relação de bens a serem partilhados, o apelo de XXXX vai provido somente para declarar o direito de XXXX à partilha dos bens, a ser feita em liquidação de sentença, nos moldes aqui definidos.

Alimentos.

Uma vez reconhecida a entidade familiar, procede a pretensão da apelada em receber alimentos do ex-companheiro, diante do vínculo de companheirismo que se estabelece (art. 1.694 do CC).

Resta, portanto, a análise do binômio (ou trinômio) alimentar – proporção entre necessidades e possibilidades – o que passo a fazer em conjunto.

Na inicial, XXXX pede que os alimentos sejam fixados em 1,4 salários mínimos (fl. 05).

Por um lado, restou muito bem comprovado que durante o período de convivência XXXXXX proveu o sustento da requerente. Nesse sentido são os cheques do requerido que ele repassou à autora para o custeio de suas despesas (fls. 09/13), bem como as contas de água e luz da apelante que estavam em nome do varão.

Na mesma toada, a prova testemunhal sustenta a alegação da autora de que o varão era o responsável por seu sustento.

Nesse sentido a testemunha XXXXX (fl. 138): “Durante os anos em que a autora esteve com o réu, ele mantinha o sustento dela.”

A testemunha XXXX (fl. 139): “Diz que a autora ajudava na campanha, trabalhando na horta, com o gado, entre outras atividades.”

A testemunha XXXXX (fl. 140): “em que pese a autora desempenhasse a função de manicure, tomou conhecimento de que o réu mantinha as despesas dela, pagando as suas contas”.

Não fora esses elementos, não perco de vista que, ainda em cognição sumária, foram fixados alimentos provisórios em favor da autora em um salário mínimo (fl. 45), contra os quais foi interposto agravo de instrumento, mantendo-se o pensionamento provisório (decisão de fl. 78/80).

Só a partir dessas constatações, já é possível identificar os pressupostos da obrigação alimentar. Ou seja, por um lado XXXX necessita da verba alimentar, pois foi sustentada pelo varão ao longo de 27 anos de união estável, bem como possui ele possibilidade de fornecer pensão alimentícia à mulher.

Sendo assim, tocante aos alimentos, vai provido parcialmente o apelo de XXXX para determinar que XXXXXX lhe pague alimentos em 25% do salário mínimo, a ser pago pelo demandado até o quinto dia útil de cada mês, a contar da data dessa decisão.

Sucumbência.

Considerando a alteração na sucumbência, em função do parcial provimento do apelo de XXXX, as custas judiciais e honorários advocatícios, fixados na sentença, ficarão a cargo do réu.

ANTE O EXPOSTO, dou parcial provimento à apelação para:

a) declarar a união entre XXXX e XXXXXX compreendida entre **janeiro de 1978 até novembro de 2005;**

b) declarar seu direito à meação, **que equivalerá a um terço do patrimônio adquirido pelo casal, em período em que o réu apresentar relacionamentos concomitantes e metade do patrimônio adquirido em eventual período em que o requerido tiver se relacionado somente com a apelante,** nos termos acima expostos, definindo-se a partilha em liquidação de sentença e

c) fixar alimentos em favor da apelante no valor de 25% do salário mínimo, a ser pago pelo réu no quinto dia útil de cada mês, a partir dessa decisão.

Sucumbência conforme a fundamentação.

DES. CLAUDIR FIDÉLIS FACCENDA (REVISOR) - De acordo.

DES. JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE - De acordo.

DES. RUI PORTANOVA - Presidente - Apelação Cível nº 70022775605, Comarca de Santa Vitória do Palmar: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CELIA CRISTINA PEROTTO LOBANOWSKY