

RESENHA À OBRA *AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E SEU REGIME JURÍDICO*, DE BRASILEIRO, LUCIANA. BELO HORIZONTE: FÓRUM, 2019

Maria Rita de Holanda Silva Oliveira

Pós-Doutora pelo Departamento de Direito Civil e Direito Internacional Privado da Universidade de Sevilla (US), Espanha. Doutora em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestra em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Constitucionalização das Relações Privadas (Conrep/UFPE/CNPq). Professora do Departamento de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Presidenta da Diretoria do Estado de Pernambuco do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam/PE). Advogada.

Carlos Henrique Félix Dantas

Mestrando em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Constitucionalização das Relações Privadas (Conrep/UFPE/CNPq) e do Grupo de Pesquisa em Direito, Bioética e Medicina (JusBioMed/Unep/CNPq). Associado do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). Advogado.

Durante muito tempo o reconhecimento e a proteção da família pelo direito se deram sob o prisma do casamento enquanto única entidade familiar. Isso porque os valores culturais, sociais e religiosos sempre estiveram associados ao casamento enquanto única forma de se constituir família, resultando no regramento jurídico em sentido estrito de uma família padrão, composta apenas por cônjuges e os seus filhos.¹

A entrada em vigor do divórcio no Brasil, no ano de 1977, através da Emenda Constitucional nº 9, e, em seguida, a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram marcos iniciais importantes para a mudança da concepção de família. Diante disso, a partir da Carta Magna foi possível desenvolver a tese da pluralidade das entidades familiares constitucionalizadas, que segundo Paulo

¹ ESPÍNOLA, Eduardo. *A família no direito civil brasileiro*. 1. ed. atual. por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001. p. 11.

Lôbo² consubstanciaria o reconhecimento de um rol exemplificativo de núcleos familiares – isto é, não taxativo –, de forma que a proteção de outras entidades familiares implícitas ao Texto Constitucional passou a ser permitida, desmoronando a primazia do casamento enquanto a única forma de família reconhecida. Assim, na medida em que o casamento perde o seu exclusivismo – permanecendo dotado da proteção jurídica devida – permite-se que seja possível defender a ideia de que existem outros modelos familiares não elencados de forma explícita na Constituição, desde que haja o preenchimento dos requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade.³

É, nesse espectro, então, que a instigante tese de doutoramento de Luciana Brasileiro se baseia, de modo a reconhecer a existência, a validade e os efeitos jurídicos devidos às chamadas *famílias simultâneas*. Ensina a autora, ainda, que esses agrupamentos familiares dizem respeito à formação da entidade familiar pautada na conjugalidade que se forma simultaneamente a uma outra entidade, sem que sequer haja a ocorrência de separação de fato com relação a qualquer delas. Assim, por “simultâneas” deve-se entender a coexistência de relacionamentos familiares num mesmo espaço de tempo, sem que haja a ruptura de uma relação em razão da constituição de outra.

À vista disso, a problemática da tese concentra-se na investigação dos efeitos jurídicos das entidades familiares que se estabelecem de forma simultânea, sob a interpretação inclusiva promovida pela Constituição Federal de 1988, de modo a perpetuar uma interpretação extensiva do rol exemplificativo expresso no art. 226. Dessa forma, tratar esses agrupamentos familiares como meras uniões fáticas, regidas pelo direito das obrigações, em nada promove o melhor interesse das pessoas humanas que integram as entidades familiares, mas somente reforça o preconceito histórico-social que marginaliza aquelas famílias que fogem do padrão baseado no princípio da monogamia, o qual para muitos é atualmente interpretado como restrito ao casamento.

Em função disso, constata Luciana Brasileiro que o termo *concubinato* ainda hoje é utilizado como forma a designar as relações que são mantidas de forma simultânea ao casamento. Isso, pois, ratifica que somente após o advento da Constituição Federal de 1988 que o então chamado pela doutrina de *concubinato*

² Deve-se notar, ainda, que a tese defendida por Paulo Lôbo leva em consideração que a Constituição Federal de 1988 permitiu que houvesse tanto o reconhecimento de núcleos familiares: a) de forma *expressa*: como o casamento, a união estável e a família monoparental (composta tanto por uma mãe ou um pai solo e o(s) seu(s) respectivo(s) filho(s)); b) como também de modo *implícito*, incluindo-se, assim, na visão de Luciana Brasileiro, a *família simultânea* enquanto família que merece reconhecimento, proteção jurídica e a incidência dos efeitos devidos.

³ LÔBO, Paulo. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 12, p. 40-55, 2002. p. 42.

puro foi promovido ao *status* de família constitucionalizada, passando a se denominar união estável, enquanto o denominado *concubinato impuro* permanece ao largo do reconhecimento jurídico, o qual para a autora merece, uma vez baseado nos valores da igualdade, solidariedade e responsabilidade, obter a mesma proteção como entidade familiar. Atualmente, contudo, percebe que se observa somente uma “tolerância” ao que corresponderia a esses núcleos familiares, pois somente uma parcela seletiva dessas relações são amparadas pela proteção oficial e pelo reconhecimento público de união legítima.

Ademais, outro ponto de destaque na argumentação da autora é que a ideia de concubinato está presente na realidade brasileira desde os primórdios do período colonial, de modo a preencher a função de formação das famílias do Brasil, como alternativa à própria organização social, sendo assim figura extremamente útil, fundamental e conveniente. Isso porque a higidez da imposição do preceito moral da monogamia precisou ser relativizada para haver o povoamento do Brasil, funcionando, ainda, enquanto válvula de escape para a tensão marital presente nas realidades da época, naturalizando-se, portanto, enquanto um costume.

Nesse sentido, a negação ao reconhecimento das *famílias simultâneas*, enquanto entidades familiares, com base no princípio jurídico da monogamia, desnatura o reconhecimento da noção de pluralidade das entidades familiares constitucionalizadas (para além do *numerus clausus*). Nessa perspectiva, defende a autora que embora a monogamia possua em seu arquétipo uma função protetiva, esse respaldo fez sentido somente durante o momento histórico em que o casamento foi a única forma de família, havendo, na contemporaneidade, outras figuras que merecem o respaldo protetivo. A criminalização pela bigamia, por isso, alcançaria apenas a simultaneidade de casamentos, uma vez que se trata da proibição do duplo registro de casamento (consistindo, assim, em crime contra a fé pública).

Além disso, Luciana Brasileiro explica que outro argumento utilizado para contrapor a tese das *famílias simultâneas* é a da impossibilidade de o concubinato ser convertido em casamento. No entanto, o requisito de possibilidade de conversão ou não da união estável em casamento é o único critério que a diferencia do concubinato, pois sob o ponto de vista abstrato de ambas constituírem entidade familiar, pode-se vislumbrar que elas possuem os critérios semelhantes da afetividade, estabilidade, ostensibilidade, além do objetivo de constituir família, na assunção de condutas e responsabilidades.

Portanto, o preenchimento desses critérios não é capaz de diferenciar o concubinato das relações que são juridicamente protegidas, pois a própria ideia de estabilidade ou notoriedade afasta essas relações da esfera da não eventualidade. As relações eventuais não dizem respeito propriamente à *família simultânea*,

mas se aproximam, na verdade, da figura do namoro qualificado. Logo, a ausência de lei não deve ser entendida como atributo para se afastar o reconhecimento de seus efeitos jurídicos, constituindo ambas (união estável e família simultânea) o enquadramento enquanto ato-fato jurídico que merece o devido reconhecimento protetivo.

Um outro forte argumento histórico trazido pela autora, na análise da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (STF),⁴ a qual foi pensada originalmente a partir da década de 1940 e publicada pela primeira vez em 1964, é a possibilidade de prever a partilha de bens pelo esforço comum na sociedade de fato entre os concubinos, em que a mesma enxerga duas situações: a) a superação da discussão pretérita quanto à indenização por serviços domésticos prestados; e b) a proteção à premissa da vedação ao enriquecimento sem causa.

A interpretação não é feita apenas sobre a letra da súmula, mas também na intenção do voto do Ministro Orozimbo Nonato da Silva (1891-1974), responsável pela relatoria que a defendeu, como também pela defesa de situações semelhantes e precedentes julgados. Claramente se propôs, com a súmula, uma nova proteção à concubina, que poderia ser considerada sócia de seu companheiro.

A historicidade trazida pela tesista, nessa reflexão, coaduna-se perfeitamente com o propósito de suas conclusões quanto à leitura do concubinato enquanto entidade familiar e não como sociedade de fato, na medida em que a partilha do patrimônio far-se-ia à razão de cinquenta por cento nessa presunção de esforço comum e não proporcionalmente a qualquer esforço individual.

A denominada boa-fé, por sua vez, também traz luzes para a proteção do concubinato familiar, segundo a autora. A sua releitura quanto ao sentido da boa-fé, como elemento que justifica a produção de efeitos jurídicos entre concubinos, parte não apenas da consideração de seu significado subjetivo tão bem trabalhado pelo jurista Paulo Lôbo, que a identifica como “a ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro ou, então, convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito”, mas também em seu sentido objetivo, enquanto regra de conduta.⁵

Na analogia com a putatividade do casamento (que possui distinta natureza jurídica), em que se reconhece a produção dos efeitos jurídicos – não obstante seja aquele nulo ou anulável –, a autora reconhece a produção dos mesmos efeitos também para o concubinato. Mas adverte que a boa-fé poderá também ser

⁴ Súmula nº 380 do STF – “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em: 19 set. 2020).

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil*: parte geral. 6. ed. São Paulo. Saraiva, 2017. p. 95.

objetiva (regra de conduta) e norteadora de um comportamento esperado pelos sujeitos envolvidos, porque baseado na lealdade, transparência ou notoriedade, o que parece existir em nossa realidade social.

Na atuação do Judiciário, além da Súmula nº 380, o ponto culminante trazido pela autora está em dois julgamentos pelo STF, sendo que um já definido quanto ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, colhendo, conforme já destacado, a tese doutrinária de que a relação das entidades expressas na Constituição Federal é exemplificativa e outro a ser definido, na esteira da repercussão geral, que consiste no RE nº 883.168 – SC (Tema nº 526)⁶ e RE nº 1.045.273 – SE (Tema nº 529),⁷ que tratam de matéria previdenciária, porém com direta influência no direito familiar. A autora critica as razões enquadradas nos temas, mas reconhece que o seu acolhimento poderá trazer uma nova proposição ao concubinato como entidade familiar.

A proposta de Luciana Brasileiro para o reconhecimento do concubinato como família se enquadra, portanto, não apenas na tese já abraçada pelo STF, na medida em que também poderá ser considerada entidade implícita (preenchidos os seus requisitos), como também na repercussão geral dos temas mencionados e ainda não apreciados pela Corte, uma vez que reconhecidos os efeitos previdenciários entre os concubinos, haverá constatação de inconstitucionalidade de várias regras civis infraconstitucionais e discriminatórias, o que justificaria, também, o tratamento terminológico inclusivo de *famílias simultâneas*.

Além disso, a tese ressalta o quanto esse tratamento discriminatório atinge apenas a mulher, fazendo um recorte inafastável de gênero, na medida em que a origem histórica da formação das *famílias simultâneas* está retratada na exploração dos corpos de nossas mulheres negras e indígenas pelos colonizadores portugueses casados, que as mantinham escravas de seu poder e condição econômica, e permaneciam blindados pelo casamento e sem obrigações

⁶ RE nº 883.168 – SC (Tema nº 526) – “Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 201, V, e 226, §3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada” (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526#> . Acesso em: 22 set. 2020).

⁷ RE nº 1.045.273 – SE (Tema nº 529) – “Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte: Recurso extraordinário com agravo em que se discute, à luz dos artigos 1º, III, 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte” (Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529#>. Acesso em: 22 set. 2020).

ou responsabilidades para com elas e os filhos comuns gerados. Nas lições da autora, por isso, percebe-se o quanto o não reconhecimento das entidades familiares simultâneas reforça a vulnerabilização da mulher, pois os direitos sempre foram negados às mulheres e não aos homens, que, ao contrário, eram blindados pelo casamento para não assumirem responsabilidades com a sua concubina e prole advinda dessa relação, considerada moralmente e juridicamente espúria. A prática, então, reforça uma condição de vulnerabilidade que atinge a mulher, tendo esse grau agravado, sobretudo, quando outros marcadores de raça e classe, somados com a atribuição da filiação, estejam presentes. Percebe Luciana Brasileiro, assim, que o direito brasileiro mudou somente em parte, já que essa mulher ainda existe e continua desprotegida pelo manto moral do casamento e pelo preceito da monogamia enquanto suposta regra que norteia as relações conjugais de modo amplificado.

As *famílias simultâneas*, por consequência, não podem se afastar dos demais efeitos jurídicos reconhecidos ao casamento e à união estável, enquadrando-se em espécie de conjugalidade e admitindo a partilha de bens *inter vivos* e *causa mortis*, entre outros efeitos, com fórmula razoável de possibilidade de triação do patrimônio presumido comum, fórmula esta já reconhecida e defendida, jurisprudencialmente e doutrinariamente, em alguns casos.

A relevância do trabalho de Luciana Brasileiro, assim, é inegável, uma vez que reúne todos os fragmentos já trabalhados na doutrina e jurisprudência sobre a temática, enfrentando-a cientificamente e de forma propositiva. A constatação de que o direito não pode caminhar de forma dissociada da realidade social e de que essa deverá ser enxergada como principal fundamento para a proteção das denominadas *famílias simultâneas* traduz uma postura democrática da autora e coadunada com o Estado social de direito propugnado pela nossa Constituição Federal cidadã. A postura reflete, por excelência, a crítica ao conservadorismo e a postura excludente de um direito de família do passado, e que não conseguiu avançar no Código Civil brasileiro de 2002, que continuou, em grande parte, voltado à proteção de uma família existente nos anos setenta, tendo em vista o termo inicial de seu projeto.

A leitura da sua obra é indispensável ao estudioso e aplicador do direito antenado com os preceitos constitucionais explícitos e implícitos, e dará, sob o prisma da metodologia do direito civil-constitucional, um suporte e fundamentação adequados a um direito que deverá ser realizado com base na justiça e na proteção das pessoas humanas, independentemente dos arranjos familiares em que

se encontram ou do julgamento moral que exista na sociedade. O direito de família moderno propõe um tratamento humanista e democrático em todo consubstanciado nos argumentos trabalhados por essa obra que, sem dúvida, é pioneira no fortalecimento e na proposta de concretização dos direitos fundamentais nas relações entre privados.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BRASILEIRO, Luciana. *As famílias simultâneas e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Resenha de: OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva; DANTAS, Carlos Henrique Félix. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 27, p. 281-287, jan./mar. 2021.
