

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

CAMILE LOUISE HEYN

**A POSSIBILIDADE DE APREENSÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA CONSTITUÍDA
PELA MARCA DA SIMULTANEIDADE CONJUGAL**

CURITIBA

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

CAMILE LOUISE HEYN

**A POSSIBILIDADE DE APREENSÃO JURÍDICA DA FAMÍLIA CONSTITUÍDA
PELA MARCA DA SIMULTANEIDADE CONJUGAL**

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ana Carla Harmatiuk Matos

CURITIBA

2017

*"Das coisas, a mais nobre e a mais justa,
e a melhor é a saúde;
porém, a mais doce é ter o que amamos."*

Aristóteles

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me permitir ser o que sou, por me oportunizar a busca de novos conhecimentos, por iluminar meu caminho e minhas escolhas.

Aos meus pais, Ângela e Dante, pelo amor e apoio incondicional durante toda a minha vida, por todos os sacrifícios que já fizeram por mim e por serem os melhores pais do mundo.

À minha irmã e primeira professora Fernanda, por ser minha companheira, por sempre estar disposta a me ajudar quando eu mais preciso e por sempre acreditar no meu potencial.

Aos meus avós paternos Oma Renata e Opa Geraldo, *in memoriam*; aos meus avós maternos Diva e Juarez; e demais familiares pelo carinho e incentivo de uma vida inteira.

À professora Ana Carla pela acolhida e tão cuidadosa orientação durante a elaboração deste trabalho.

À Jacqueline, por toda atenção e dedicação na revisão de cada página aqui escrita, e cujo apoio foi imprescindível para a finalização desta monografia.

Aos meus amigos pelo companheirismo, pelas risadas e por tornarem estes cinco anos de graduação muito mais especiais.

RESUMO

O presente estudo visa analisar a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias constituídas pela marca da simultaneidade conjugal, face à pluralidade constitucional acerca dos modelos familiares. Para tanto, inicialmente o trabalho apontará as mudanças constatadas na função atribuída às famílias ao longo dos séculos XX e XXI, que outrora tendiam à proteção do instituto familiar em si e, atualmente, contemplam um modelo eudemonista, cuja preocupação é a proteção instrumental da célula familiar enquanto um lugar por essência do desenvolvimento da personalidade e dignidade dos seus membros. Tais transformações se deram principalmente em virtude da promulgação da Constituição Federal de 1988 e seu rol de princípios com força normativa capazes de proporcionar uma abertura hermenêutica do que se compreende ser família. Com efeito, considerando essa pluralidade, é necessário identificar as características que identificam quais são as formações intersubjetivas merecedoras de especial proteção do Estado conforme o caput do artigo 226 da Constituição e das quais emanam efeitos jurídicos relativos ao direito das famílias. Nesta toada, se propõe uma valorização daquelas entidades formadas pela afetividade, tomado como princípio implícito do Direito das Famílias, em detrimento da regra da monogamia, que não pode ser tida como óbice à liberdade de escolha dos indivíduos quando a seus relacionamentos afetivos. Desse modo, possível a inclusão das afetividades paralelas no âmbito de tutela estatal direcionado às entidades vistas como de natureza familiar, gerando efeitos sucessórios, patrimoniais, alimentares, dentre outros. Por fim, o estudo averigua quais os posicionamentos dos tribunais brasileiros quando casos envolvendo conjugalidades concomitantes são levados à análise do Poder Judiciário. Ainda que necessário o reconhecimento jurídicos das afetividades paralelas em observância ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, destaca-se a dificuldade que os magistrados apresentam em julgar conforme uma interpretação ampliativa do ordenamento jurídico e não arraigado na literalidade da lei.

Palavras chave: Famílias simultâneas. Paralelismo afetivo. Afetividade. Monogamia. Eudemonismo. Pluralidade familiar.

ABSTRACT

This study aims to analyze the possibility of legal recognition of simultaneous relationships, due to the familiar plurality laid down in the 1988 Constitution. To this end, at first, this study points the changes that are verified in the Family Law about the function given to the families structures over the XX and XXI centuries, that used to protect the family institute itself and nowadays contemplates an eudaemonist model, which worries are about the instrumental protection of the families as an essential place of personality and dignity development. These changes happened mainly because of the promulgation of the Federal Constitution of 1988 and its list of principles with normative straight, able to provide a hermeneutic opening about what is considered as a family. Considering this plurality, the study identifies the characteristics that identify which intersubjective relations deserve the special protection of the State, according to the article 226 of the Constitution, and have juridical effects relate to the Family Law. Therefore, the study proposes an appreciation of the families structures formed by the affectivity, taken as an implicit principle of the Constitution, rather than the monogamy rule, which cannot be reputed as an obstacle for the free relationship choices. This way, it is possible to include the simultaneous relationships in the scope of judicial protection directed to the familiar structures and, consequently, generate succession, patrimonial, alimentary and other effects. Finally, the study verifies the Brazilian courts understandings when judging cases involving simultaneous relationships. Even though the recognition of these situations are needed due to the principle of Dignity of Human Person, the study stands out the difficulty of the judges about dealing with an non-literal interpretation of the legal order.

Key words: Simultaneous relationship. Affection parallelism. Affectivity. Monogamy. Eudaimonism. Family plurality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. UMA BREVE EXPOSIÇÃO DA TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA NO BRASIL.....	11
2.1. A FUNÇÃO DA FAMÍLIA: DO VIÉS REGULATÓRIO AO IDEAL PROTETIVO.....	12
2.2. ESTRUTURA GERAL DAS ENTIDADES FAMILIARES	19
3. ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	24
3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A DIGNIDADE, A LIBERDADE E A IGUALDADE COMO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS EXPRESSOS NORTEADORES DAS FORMAÇÕES FAMILIARES.....	25
3.2. REFLEXÕES SOBRE A (IN)EXISTÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AFETIVIDADE E DA MONOGAMIA COMO VALORES IMPLÍCITOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	343
4. A SIMULTANEIDADE FAMILIAR	41
4.1. A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO <i>STATUS</i> FAMILIAR ÀS SITUAÇÕES DE CONJUGALIDADES CONCOMITANTES.....	43
4.2. EXEMPLOS DE EFEITOS JURÍDICOS RESULTANTES DA CHANCELA JURÍDICA ÀS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS.....	50
5. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS FRENTE AOS CASOS DE SIMULTANEIDADE CONJUGAL LEVADOS À ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO	57
5.1. PRIMEIRO POSICIONAMENTO – CORRENTE CONSERVADORA.....	58
5.2. SEGUNDO POSICIONAMENTO – RECONHECIMENTO DE EFEITOS ÀS UNIÕES PUTATIVAS.....	63
5.3. TERCEIRO POSICIONAMENTO – RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS	676
6. CONCLUSÃO.....	71
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	744

1. INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico brasileiro reconheceu, por muito tempo, apenas a família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, pois tratava-se de um instituto em si de natureza essencialmente econômica e política. Com o advento da Constituição Federal de 1988, entretanto, e com o maior enfoque na dignidade da pessoa humana, ao menos dois novos modelos familiares passaram a ser expressamente protegidos: a união estável e a família monoparental.

Não obstante a ruptura com aquela anterior unicidade codificada, ficaram de fora da previsão expressa outras formações, dentre as quais se encontram aquelas formadas pela marca da simultaneidade conjugal, o que travou uma discussão acerca da taxatividade ou abertura do rol de entidades familiares delimitados na Carta Maior que seriam tuteladas pelo Estado.

Ainda há, como se verá no presente trabalho, certa resistência por parte da doutrina e prática do direito em se estender o reconhecimento jurídico a outros arranjos distintos desses três já expressamente consagrados na Constituição, em especial àquelas uniões que, apesar de apresentarem todos os elementos constitutivos do que se entende por uma entidade familiar – como publicidade, estabilidade, continuidade e *affectio maritalis* – foram formadas concomitantemente a outra união estável ou a um matrimônio.

Os defensores dessa acepção sustentam o princípio da monogamia como norma estruturante do direito das famílias atual, refletido no dever de fidelidade a ser respeitado por todas as conjugalidades presentes nas entidades familiares e na regra dos impedimentos matrimoniais, como óbices às possibilidades de atribuição de eficácia e apreensão jurídica das situações de paralelismo afetivo.

Por outro lado, o entendimento aqui adotado coaduna-se com a ideia de que a pluralidade constitucional acerca da família é aberta, havendo, pois, um princípio da afetividade que norteia as formações familiares. Desse modo, considerando ainda os direitos à liberdade e à igualdade – bem como o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, do qual irradiam os demais – a interpretação mais adequada ao novo paradigma eudemonista trazido pela Carta de 1988 dar-se-ia no

sentido de que as uniões paralelas ensejam reconhecimento jurídico no âmbito do direito das famílias.

Tomando em consideração que é a ciência jurídica que segue as transformações sociais, estabelecendo normas que disciplinam e tutelam os fenômenos e situações já postas, o primeiro capítulo do presente trabalho versará sobre as mudanças observadas no ordenamento brasileiro e sua passagem de um “direito de família” para um “direito das famílias”, a fim de analisar em que medida o sistema jurídico hodierno se apresenta como um ambiente propício ao reconhecimento de famílias simultâneas.

Nesse ponto, estudar-se-á, em especial, a paulatina alteração de paradigma constatada ao longo dos séculos XX e XXI, cujo foco outrora voltado à regulação da célula familiar transpessoal passou a ser a felicidade e o desenvolvimento da personalidade de cada um de seus integrantes, com base na ideia de dignidade da pessoa humana.

Ademais, haja vista o conteúdo do artigo 226 caput da Lei Magna dispor que a família – sem identificar um conceito, tampouco uma referência a formações específicas – é a base da sociedade e, por este motivo, tem especial proteção do Estado, serão averiguados quais são os elementos comuns às entidades familiares que permitem caracterizá-las como de tal natureza.

O segundo capítulo, por seu turno, é voltado à análise de alguns princípios norteadores do direito das famílias, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, a igualdade e a liberdade, enquanto princípios expressos, bem como à reflexão acerca da afetividade e da existência ou não de um princípio da monogamia, com o intuito de avaliar se há impeditivos na Carta de 1988 para o reconhecimento das conjugalidades concomitantes ou se a porosidade principiológica permite a incorporação dessas formações no rol de entidades familiares tutelado pelo Direito.

No terceiro capítulo é realizado um estudo mais específico acerca do fenômeno da simultaneidade familiar, se examinado em que medida as formações intersubjetivas com esta marca estão presentes na realidade social a demandar apreensão jurídica. A partir da identificação dos diversos entendimentos sobre o tema, promove-se uma discussão sobre a possibilidade de as uniões paralelas gerarem efeitos e responsabilidades familiares (e não meramente obrigacionais pela tese da vedação ao enriquecimento ilícito), propondo-se uma interpretação dos

dispositivos que disciplinam a matéria de Família à luz dos ditames constitucionais e da força construtiva dos fatos.

Por fim, frente às transformações do Direito das Famílias, serão mencionados quais tratamentos jurídicos têm sido dispensados aos casos envolvendo conjugalidades concomitantes que são levados aos tribunais brasileiros, visto que as famílias simultâneas a casamentos ou uniões estáveis existem, e o Direito não pode deixar de tutelar os direitos das pessoas envolvidas nessas relações.

Nesse sentido, na busca pela aplicação dos efeitos jurídicos semelhantes aos aplicáveis às uniões estáveis, três posicionamentos são encontrados na jurisprudência pátria: a majoritária, que nega quaisquer efeitos aos relacionamentos de paralelismo afetivo; a intermediária, que permite a atribuição de alguns efeitos jurídicos desde que presente o elemento da boa-fé; e a terceira, minoritária porém bastante relevante, que reconhece amplos efeitos de família a estas situações.

É essencial compreender que as contínuas e aceleradas metamorfoses das exigências sociais geralmente criam um descompasso com a lei positivada, a qual demora a se adaptar a tais demandas. A forma mais eficiente de suprir essas lacunas é, portanto, por meio de uma hermenêutica integrativa do sistema jurídico – considerando as regras e princípios constitucionais como norteadores de todas as demais normas – e afastada de qualquer concepção ou conceituação moral ou religiosa (tal qual o apego à noção monogâmica de família).

Com efeito, o mais razoável não é a conclusão de que o Direito apresenta modelos estanques e pré-determinados de família para que as pessoas a eles se ajustem e sim o contrário: a disciplina legal das entidades familiares deve se adequar à formação familiar escolhida pelos indivíduos no exercício de sua liberdade e que viabilizem o alcance da felicidade e das aspirações existenciais das pessoas envolvidas nessa relação subjetiva.

2. UMA BREVE EXPOSIÇÃO DA TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA NO BRASIL

Sinteticamente falando, a família pode ser descrita como o organismo social ao qual o ser humano pertence em virtude de vínculos de parentesco, de conjugalidade ou de filiação, por consanguinidade, por afinidade ou em decorrência da lei, e que é demarcado por determinado momento histórico, segundo a formação política do Estado e os costumes da civilização da época¹.

Entretanto, chegar a um conceito preciso e completo desse instituto é uma tarefa demasiado complexa, ante a sua abrangência e historicidade, tendo sofrido diversas mudanças estruturais e funcionais ao longo do tempo. Com efeito, várias foram as constituições familiares que existiram por toda a história e que foram apreendidas pelas respectivas ordens jurídicas vigentes.

Deste modo, a trajetória da instituição familiar no direito brasileiro se mostra como questão elementar, uma vez que, por meio da análise das transformações de concepções, valores e estruturas, é possível compreender o modo pelo qual se pretende operar a proteção da realidade familiar contemporânea.

Porém, ainda que não seja este o foco do presente trabalho, é preciso levar em consideração que, mesmo ao mencionar breves aspectos históricos dos modelos de família do Brasil, não se pode ignorar que nunca houve, de fato, um padrão uniforme na mesma época, na mesma região, na mesma realidade (urbana ou rural) e na mesma classe social, tendo em vista o vasto território nacional e as diversas manifestações culturais que aqui sempre existiram.

Portanto, afasta-se, de plano, a pretensão de esgotar todo o percurso histórico da família no Brasil. Tal estudo limitar-se-á às transformações sucedidas na

¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>> Acesso em: 02 de julho de 2017

regulação do direito das famílias, desde aquela operada pelo Código Civil de 1916 (época em que se fala apenas em um direito de família), perpassando pelas graduais mudanças legislativas e jurisprudenciais ao longo dos séculos XIX e XX, até chegar ao direito das famílias eudemonistas preconizado pela Constituição de 1988.

2.1. A função da família: do viés regulatório ao ideal protetivo

O Código Civil de 1916 se insere em um contexto enraizado nos princípios do liberalismo oitocentista, cujo processo de codificação pretendia unificar todas as fontes jurídicas em um único instrumento centralizado e monopolizado pelo Estado – a lei – e que garantisse, na figura abstrata do sujeito de direito, a autonomia privada, a propriedade absoluta e a igualdade formal entre os homens².

Nesse sentido, o padrão de família tradicional regulado no ordenamento jurídico pátrio no século XX era matrimonializado, pois somente o vínculo pelo casamento representava a forma legítima de constituição de família. Dessa situação dos pais, decorria uma classificação dos filhos, genericamente rotulados como legítimos ou ilegítimos conforme sua concepção dentro ou fora do casamento³.

Verificava-se, também, um viés transpessoal e instrumentalizado, uma vez que a instituição familiar era vista em seu todo, o qual obedecia a uma função regulatória de seus membros, voltado a aspirações extrínsecas da sociedade, quais sejam, de ser uma unidade econômica que assegurasse o desenvolvimento do Estado e garantisse a transmissão do patrimônio e a procriação⁴.

Ademais, tratava-se de uma instituição patriarcal, que reproduzia a hierarquia do próprio Estado, como uma célula menor deste⁵. Havia uma diferenciação das funções determinadas ao marido e à esposa, sendo que a figura do homem era predominante em relação às da mulher e dos filhos. A ele era atribuído o papel de

² RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica: uma perspectiva da família sem casamento**. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. P. 9

³ Nesse sentido, o teor do artigo 226 do Código de 1916, *in verbis*: “*Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos*”. E o artigo 337: “*São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que nulo ou anulado*”.

⁴ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca de dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, P. 40

⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família: origem e evolução do casamento**. Curitiba: Juará, 1991.V.1, p.348.

chefe e gerente da entidade familiar⁶, bem como era o único membro com plenos poderes e direitos de cidadania, enquanto a ela cabia a administração do lar, a criação e a educação dos filhos. Isso assegurava a ordem e a unidade, tão importantes para o sistema de produção da época.

Destarte, as pessoas não eram vistas em sua individualidade, mas como promotoras da instituição em que se encontravam, de maneira que as vontades pessoais cediam lugar aos interesses familiares e do próprio ente estatal. Porém, esse sacrifício individual – como nas hipóteses de submissão da mulher ao cônjuge varão, da não proteção aos filhos extraconjugais e a aversão à concubina – era largamente compensado, na ótica do sistema, pela preservação da “célula-mater da sociedade”⁷, instituição essencial à ordem pública.

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama⁸, o sistema baseado no casamento era o valor máximo a ser tutelado. Assim, fácil notar que a proteção jurídica do século XX era direcionada à célula familiar enquanto instituto formalizado e estabilizado no matrimônio, alheio à realização pessoal de seus integrantes.

Não se pode olvidar que diversas eram as entidades familiares vivenciadas no seio social. Porém, observado o ideal de plenitude dos códigos da época – cuja intenção, frisa-se, era abarcar todas as situações possíveis da realidade nos textos positivados, a fim de proporcionar segurança jurídica (ainda que tal pretensão fosse, na prática, impossível) – família, para o Direito, era tão somente aquela descrita na lei⁹.

Desse modo, qualquer outra formação familiar que fosse diferente desse padrão imposto pelos mandamentos legais estava à margem de qualquer proteção jurídica, uma vez que representaria uma ameaça à ordem social vigente. Nessa

⁶ Sobre o tema, o teor do Código Civil de 1916: “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I. A representação legal da família”.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial;

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família;

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal;

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.”

⁷ TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P.2.

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 372

⁹ Ibidem. P. 101

perspectiva, Ana Carla de Harmatiuk Matos explica que, no esqueleto do nosso ordenamento jurídico,

Não se levaram em consideração variações ocorridas nos modelos de família através do transcurso temporal, bem como não se reconheceu sua diversidade de formas e finalidades, presentes num mesmo momento histórico, conforme o grupo social focado¹⁰

Com efeito, os vínculos extramatrimoniais que se formavam eram punidos tanto por meio de uma exclusão social como em virtude da sua exclusão jurídica. Com o nome de concubinato – o qual era classificado como impuro, quando adúltero ou incestuoso, ou puro, quando não haviam impedimentos matrimoniais entre o casal nem se tratava de relação incestuosa¹¹ – essas relações não produziam quaisquer efeitos¹².

Ademais, aqueles que pretendiam romper com o vínculo matrimonial tornavam-se tão somente “desquitados” (no sentido de não quites, em débito com a sociedade¹³), ou seja, havia uma situação de quebra fática da sociedade conjugal por meio da separação de corpos, mas sem a dissolução formal do casamento, o que os impedia de formar novos vínculos matrimoniais.

Sobre o assunto, Rosana Amaral Girardi Fachin elucida que

A separação judicial, que significava apenas a dissolução da sociedade conjugal, nunca atendeu aos anseios sociais; embora pudesse ser decretada por consenso do casal ou litigiosamente, não satisfazia plenamente, uma vez que as pessoas ficavam vinculadas legalmente, impedidas de constituírem novos vínculos conjugais.¹⁴

Ante as emergências sociais que surgiam como consequência do não reconhecimento de tais situações de fato, importante foi o papel da jurisprudência

¹⁰ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 11

¹¹ FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque; NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M.; JÚNIOR, Eurípedes Brito Cunha. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. 2002. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/195.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2017.

¹² DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

¹³ Idem.

¹⁴ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio**: (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p. 79

para conferir alguns efeitos a estas famílias não matrimonializadas, impondo-os perante o Direito¹⁵.

Um exemplo disso foi o entendimento prescrito na Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal¹⁶, que, trazendo preceitos do direito obrigacional e comercial, e a fim de evitar o enriquecimento sem causa de um dos polos da relação extramatrimonial, passou a conceder efeitos jurídicos à sociedade de fato, permitindo-se a divisão do patrimônio obtido pelo esforço comum dos concubinos¹⁷.

Inicialmente, era necessária a comprovação de um auxílio direto, ou seja, de ingressos financeiros na aquisição do “patrimônio da sociedade”¹⁸ para a aplicação da súmula. Portanto, a maioria das famílias – principalmente as mulheres cujo trabalho doméstico não era considerado esforço comum – não eram atingidas¹⁹. Outrossim, aquelas companheiras que ingressavam no mercado de trabalho, geralmente recebiam salários inferiores aos dos homens, e, como resultado, contribuía de forma menos significativa à aquisição direta dos bens²⁰.

À vista disso, uma mudança de entendimento das decisões direcionou-se no sentido de incluir no esforço comum essas contribuições indiretas²¹ (afazeres domésticos, educação e cuidado com os filhos, troca de afeições), reconhecendo-se, portanto, que os serviços do lar constituem fonte de retaguarda indispensável para a sua manutenção e sustento.

Veja-se que tais modificações significaram uma grande conquista às uniões não constituídas pelo casamento, em especial à mulher na condição de parte mais vulnerável da relação. Porém, essas formações familiares ainda estavam à margem do direito das famílias ditas legítimas, bem como mantinham a essência do patriarcalismo.

¹⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.47 e 48.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario_Sumulas.asp?sumula=2482> Acesso em 31 de agosto de 2017. – “*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.*”

¹⁷ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P. 53

¹⁸ O reconhecimento desses direitos era decorrente da sociedade de fato, em termos obrigacionais, e não da própria convivência afetiva entre o homem e a mulher, a qual não era reconhecida pelo direito de família.

¹⁹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.55.

²⁰ Ibidem. P. 57

²¹ Ibidem. P. 58

Paulatinamente o próprio direito positivo passou a assumir as falhas na sua pretensão de completude. Isso se deu por meio da edição de leis extravagantes que regulamentavam institutos ou situações específicas²², revogando parcialmente ou complementando dispositivos do código, que se tornou um sistema fragmentado de direito privado.

Não ignorando a sua insuficiência perante o que se espera ser um tratamento digno nutrido pelo Direito às relações extramatrimoniais, nem que o papel do julgador na sua aplicação permaneceu fundamental, merecem destaque duas dessas conquistas legislativas: o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio.

A primeira delas foi instituída pela Lei nº 4.121 de 1962 e representou um passo em direção à igualdade entre o cônjuges, na medida em que reconheceu a capacidade plena à mulher casada – uma vez que, de acordo com os ditames do Código Civil de 1916, a mulher se tornava relativamente incapaz a determinados atos da vida civil ao casar – e permitiu que ela administrasse os bens oriundos de seu trabalho independentemente do regime de bens (os chamados “bens reservados”), consagrando a sua liberdade de exercício profissional²³. Ainda, sem retirar a chefia confiada ao marido para garantir a unidade familiar, tornou a mulher colaboradora na da sociedade conjugal²⁴.

Por sua vez, a Lei nº 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, aliou “à liberdade de constituir família, a liberdade de desconstituí-la”²⁵, porquanto substituiu a ideia do “desquite” pela separação judicial – ainda que com exigências muito semelhantes²⁶ –, regulando a situação daqueles que se encontravam separados de

²² RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica**: uma perspectiva da família sem casamento. 1997. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. P. 104 e 105.

²³ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.85. - “*Deve-se destacar a importância que os bens reservados tiveram para a conquista das atividades externadas pela mulher. Pouco adiantaria, para sua independência, trabalhar, mas o destino do produto de sua atividade estar vinculado à autoridade da direção patrimonial de seu marido*”

²⁴ BRASIL. **Lei 5.121**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017. “*Art. 1º Os artigos 6º, 233, 240, 242, 246, 248, 263, 269, 273, 326, 380, 393, 1.579 e 1.611 do Código Civil e 469 do Código do Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: (...) “Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. (...)”* (grifo nosso)

²⁵ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. P.86.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <http://www.mariaberence.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017

fato e viviam em situação de concubinato com um novo parceiro, mas não eram reconhecidos pelo ordenamento jurídico²⁷.

Foi com promulgação da Constituição de 1988, todavia, que ocorreram as mais profundas alterações, seja de função, natureza, composições e, conseqüentemente, concepções dentro do Direito de Famílias. A noção de entidade patriarcal passou a ser substituída pela ideia de solidariedade e igualdade²⁸; a outrora concepção codificada, institucionalizada e transpessoal, passa a se basear nas relações de afeto, companheirismo e cooperação, como um *locus* de desenvolvimento pessoal e aspiração à felicidade dos seus integrantes. Passou-se a atribuir maior valor à pessoa humana, sua dignidade e bem-estar, reconhecendo-se a maior tutela aos direitos fundamentais. Nas palavras de Luiz Edson Fachin:

Da superação do antigo modelo da “grande-família”, na qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, nasce a família moderna, com progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de compreensão²⁹.

Se antes o afeto era presumido por meio de uma situação juridicamente reconhecida, com a nova constituição, ele passou a ser um elemento responsável pela visibilidade e continuação das relações familiares³⁰. A família agora é eudemonista³¹, pois direcionada à realização pessoal de cada um de seus membros.

Vem à tona uma função protetiva em relação ao sujeito e, por conseguinte, ao espaço para que ele possa buscar a sua felicidade por meio da convivência familiar. Esse eudemonismo, porém, deve ser tomado em uma perspectiva coexistencial, pois os demais membros da família não são objetos para o prazer individual do outro: todos requerem respeito e proteção mútua de sua dignidade. A proteção se

²⁷ MOSCALEWSKY, Rafaella. **Famílias poliafetivas**: o reconhecimento da realidade social no plano jurídico. 2016. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. P. 17

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 17

²⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**. Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 306

³⁰ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, P. 50

³¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas e monogamia**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana. Coord.: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em 16 de julho de 2017.

dirige, pois, a cada um dos membros, não como indivíduos atomizados, e sim em inter-relações de coexistência³².

A Carta Maior, refletindo as transformações sociais relativas ao instituto da família, multiplicou os modelos familiares reconhecidos, o que implicou uma ruptura com aquela anterior unicidade codificada. Em seu art. 226, consagrou expressamente duas outras formas de entidades familiares ao lado do casamento – a união estável e as famílias monoparentais –, regulando-as da seguinte maneira:

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.³³

Entretanto, não se pode dizer que a função patrimonialista simplesmente deixou de existir no sistema jurídico brasileiro. O Código Civil promulgado em 2002 – cujo projeto começou a tramitar em 1975, ou seja, antes do advento da Constituição de 1988 e, por isso, ainda sob as influências das matrizes do século XX – ainda mantém vários dispositivos acerca de interesses patrimoniais em detrimento dos pessoais, não obstante a “apregoadada mudança de paradigma do individualismo para a solidariedade social”³⁴. Exemplos disso são as causas suspensivas do casamento (art. 1.523) e o regime obrigatório de separação de bens para pessoas acima de 70 anos (art. 1.641).

Do mesmo modo, ainda há uma parcela da doutrina que adota a perspectiva regulatória do Direito de Famílias. Por meio desse tipo de interpretação restrita dos comandos constitucionais, chegar-se-ia à conclusão de que a pluralidade trazida pela Constituição se restringiria à variedade de formações familiares expressas no texto legal.

³² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 27 e 28

³³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: outubro de 2016

³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 24

Pautada nessa corrente de pensamento, a presidente da Associação de Direito de Família e Sucessões, Regina Beatriz Tavares, defende que, ao ampliar o conceito de família, a Constituição Federal abarcou a união estável somente sob o primado da monogamia e, para além dessas entidades familiares, a única outra espécie cabível de família é a formada por um dos genitores e seu(s) filho(s)³⁵. Ou seja, família, para ela, é tão-só aquela descrita expressamente na lei.

Ocorre que tal concepção parece ser insuficiente e extremamente excludente, não se adequando à dinamicidade dos fatos. Não se mostra razoável que formações sociais, como as uniões simultâneas, por exemplo, que apresentem todas as características de uma verdadeira entidade familiar sejam negadas de reconhecimento e efeitos jurídicos nesta seara tão-somente porque o código – o qual jamais conseguiria descrever e abranger todos os fenômenos que decorrem no meio social – não as regula expressamente.

Destarte, adere-se no presente trabalho à compreensão de que o sistema jurídico não pode ser rígido a ponto de pretender arrolar todas as formações familiares existentes, tampouco se fixar em critérios morais ou religiosos como justificativa para deixar de conceder tutela, mas deve ser aberto ao que se desenrola na sociedade.

Esta construção é aqui reputada como a mais adequada a um direito eudemonista e valorizador da dignidade humana, havendo, portanto, um ambiente legislativo propício para o reconhecimento de diversas entidades familiares para além da tríade constitucional, inserindo-se também aquelas formadas pela marca da simultaneidade conjugal.

2.2. Estrutura geral das entidades familiares

Conforme já elucidado, o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu, por muito tempo, apenas a família matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, pois tratava-se de um instituto essencialmente econômico e político. Com o advento da Constituição Federal de 1988, e com o maior enfoque na dignidade da pessoa

³⁵ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **As tentativas de destruição da família brasileira**. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-tentativas-de-destruicao-da-familia-brasileira/>> Acesso em 31 de agosto de 2017.

humana, ao menos dois outros modelos familiares passaram a ser expressamente protegidos: a união estável e a família monoparental.

Não obstante a ruptura com aquela anterior unicidade codificada, ficaram de fora da previsão expressa outras formações familiares, o que travou uma discussão acerca da taxatividade ou abertura do rol de entidades familiares delimitados na Carta Maior que seriam tuteladas pelo Estado.

Conforme os ensinamentos de Paulo Lôbo³⁶, na medida em que a Constituição de 1988 mudou o foco de proteção – não mais para a família enquanto instituição, mas tão-somente como um instrumento de proteção para as pessoas e seus interesses de realização existencial –, ela não poderia abranger algumas entidades familiares e excluir outras, pois isso se refletiria nas próprias pessoas que integram essas formações à margem do texto constitucional, em clara afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda, de acordo com Maria Celina Bodin de Moraes

O modelo adotado pelo constituinte pressupõe a existência de uma pluralidade de estruturas familiares (ditas redes ou enxames), nenhuma delas podendo apresentar legitimidade superior, pois todas manifestam igual potencial de desenvolver as funções intrínsecas à família, tais como o cuidado, o respeito e a educação das crianças, a solidariedade e a mútua assistência entre seus membros.³⁷

Assim, a concepção hermenêutica proposta tende ao reconhecimento de todos os modelos de família que respeitem a dignidade dos demais integrantes, em consonância com a função protetiva inaugurada com a Carta de 1988.

Partindo-se do pressuposto, portanto, de que a pluralidade trazida pela Constituição de 1988 é aberta e meramente exemplificativa, importante definir o que seria uma estrutura familiar, a fim de delimitar quais organizações interpessoais se enquadram na tutela constitucional.

Isso porque, no campo da demografia e estatística³⁸, tem se mostrado uma tendência de formações familiares cada vez mais distantes dos modelos legais, haja

³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

³⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo—Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Revista Pensar**, v. 18, n. 2, 2013, p. 589

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

vista a formação de famílias simultâneas ou paralelas, poliafetivas, homoafetivas, ou meramente com laços de parentesco sem intenções econômicas ou sexuais.

Por outro lado, nem a Constituição Federal de 1988 nem o Diploma Civil de 2002 determinam um conceito exato de família, que nos moldes do art. 226, *caput* do Texto Magno, merece especial proteção do Estado.

Nesse sentido, o Código, mesmo como um "filho tardio da modernidade"³⁹, com características de codificação arraigada no positivismo jurídico, não pode ser visto por si só como uma barreira para a construção de significados. Como bem elucida Luiz Edson Fachin⁴⁰, é a força construtiva dos fatos que permite um permanente diálogo crítico e construtivo entre legislação, jurisdição e doutrina, propondo uma obra hermenêutica extremamente relevante para a construção de um Direito adaptado às transformações e vicissitudes da sociedade.

É o que Fachin denomina de "constituição prospectiva do Direito Civil"⁴¹, que se alicerça precipuamente na "função integrativa da hermenêutica, ampliando espaços de reconstrução dos significados para a teoria e a prática jurídica". Assim, é possível atualizar o sentido dos institutos do direito civil com base nos valores que fundamentam uma racionalidade sistemática emergente de um ordenamento aberto e plural.

Não se olvida, deste modo, que qualquer pretensão conceitualista seria excludente e restritiva, de modo que o que se busca é traçar elementos estruturais comuns para o que, atualmente, se pode chamar de "entidade familiar", conjecturando-se, de antemão, que não é possível reputar como família tão somente aquelas formadas pelo casamento.

Tal construção será relevante para aferir, de maneira mais aprofundada em capítulo posterior, em que medida o Direito brasileiro permite a compreensão de uma entidade formada pela marca da simultaneidade conjugal como de natureza verdadeiramente familiar, e não apenas como uma sociedade de fato, ou ainda, como um fato invisível ao mundo jurídico.

³⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. P. 47.

⁴⁰ Ibidem. P. 48

⁴¹ Ibidem. P. 83

Nessa lógica, notável é a doutrina do professor Paulo Luiz Netto Lôbo⁴², que identifica três características em todos os tipos familiares, sejam eles implícitos ou explícitos no ordenamento jurídico: a estabilidade do vínculo, a ostensividade da relação e a afetividade entre os membros do grupo.

Em relação à estabilidade, importante mencionar que a legislação atual não traz um critério temporal pré-fixado como outrora já o fizera. Ainda assim, trata-se de uma característica aferível objetivamente, uma vez que a relação não pode ser efêmera, circunstancial, casual ou esporádica⁴³. Um relacionamento estável é aquele que apresenta uma continuidade no tempo, a qual é identificada tomando em consideração a qualidade e a intensidade das relações interpessoais nele envolvidas⁴⁴.

A ostensividade, por seu turno, diz com a publicidade da relação⁴⁵, isto é, devem os integrantes do grupo familiar transparecer para o meio social que convivem como uma família, não mantendo a relação às ocultas sem amplo reconhecimento público.

Evidentemente que essa característica deve ser relativizada conforme o caso apresentado. Isso porque muitas pessoas que tenham relacionamentos diferentes dos “padrões” expressos na lei, como casais homoafetivos ou conviventes em relações simultâneas, para evitar serem vítimas de preconceitos e discriminações, geralmente não tornam públicas suas relações⁴⁶.

Por isso, ao se falar ostensividade como elemento comum de todas as relações familiares, estar-se-á referindo ao conhecimento da relação ao menos entre o círculo de pessoas mais próximas, não necessariamente a toda a sociedade. Mesmo que relações clandestinas possam ser caracterizadas como entidades

⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

⁴³ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, P. 85

⁴⁴ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica**: uma perspectiva da família sem casamento. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas. P. 43.

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

⁴⁶ MOSCALEWSKY, Rafaella. **Famílias poliafetivas**: o reconhecimento da realidade social no plano jurídico. 2016. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. P. 38

familiares⁴⁷, é muito difícil a comprovação da existência de um autêntico núcleo familiar sem um mínimo de notoriedade.

Por fim, a afetividade não se confunde com o mero afeto enquanto o sentimento de amor e carinho, que é estudado pela psicologia – embora este último seja presumido na primeira. Trata-se, no plano jurídico, da verificação objetiva da intenção de juntar-se ao outro em comunhão de vida para constituir uma família em relações de filiação, convivência ou conjugalidade, independentemente da existência ou não de um ato formal ou solene⁴⁸.

Nessa acepção, Ricardo Lucas Calderón leciona que

O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o direito deverá ater-se a fatos que possam indicar a presença, ou não, de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas, sim, se preocupará com fatos que elege como relevantes.

(...)

Há que se destacar, ainda, que tal conjunto fático indicativo da afetividade deverá estar corroborado pela presença dos elementos da estabilidade e da ostentabilidade, de modo que apenas a presença concomitante desses elementos poderá indicar a constatação dessa afetividade familiar geradora de efeitos jurídicos (o que permitirá afastar casos de manifestações afetivas eventuais ou fugazes, que não mereçam tal configuração).⁴⁹

Isto posto, pelos ditames da nova ordem constitucional, a afetividade é o fundamento e a finalidade de qualquer relação familiar, pois “Onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família.”⁵⁰. Consequentemente, é a coesão entre os membros que concede à família a conotação de verdadeira instituição⁵¹.

⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. p. 202

⁴⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 163

⁴⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. P. 299

⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus***. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

⁵¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acesso em: 02 de julho de 2017

3. ALGUNS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Os princípios são uma fonte do direito que, por muito tempo esteve à margem da norma positivada. Especialmente a partir do século XIX, no período em que predominava o pensamento jurídico positivista, os princípios eram considerados meramente uma fonte subsidiária do direito, utilizada nos casos de lacuna da lei, sem possuir carga normativa efetiva, mas apenas uma dimensão axiológica e ética, distante de uma aplicação direta no caso concreto⁵².

Entretanto, percebeu-se que a lei escrita era insuficiente para abranger as relações jurídicas da vida social, sendo imprescindível, portanto, recorrer aos princípios jurídicos que, uma vez dotados de abstração e flexibilidade, seriam capazes de nortear todas as searas do ordenamento jurídico.⁵³

A partir desses pensamentos, e como consequência do fenômeno da constitucionalização do direito, os princípios são contemplados com força normativa, sendo-lhes conferido um papel efetivamente central na hermenêutica constitucional que embasa todo o nosso ordenamento.

Como defende Rodrigo da Cunha Pereira,

Os costumes, como uma importante fonte do Direito, vão impulsionando os operadores do Direito para uma constante reorganização do Direito de Família, obrigando-os a buscar em outras fontes do Direito os elementos

⁵² CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2013. P. 103

⁵³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. p.61.

necessários àquilo que mais se aproxima do justo. Entre todas as fontes do direito, nos 'princípios' é onde se encontra a maior viabilização para a adequação da justiça no particular e especial campo do Direito de Família⁵⁴.

Assim, essa aplicação principiológica se mostra extremamente necessária e importante no ramo civilista, em especial no que tange ao direito de famílias, sobretudo porque eles proporcionam abertura para que as entidades familiares não expressas no rol constitucional possam ter o devido reconhecimento para o Direito, considerando, ainda, que o novo Código Civil não logrou positivar regras adequadas para essa disciplina em consonância com os paradigmas constitucionais advindos de 1988.

3.1. Considerações sobre a dignidade, a liberdade e a igualdade como princípios constitucionais expressos norteadores das formações familiares

Primeiramente, aponta-se o princípio da dignidade humana como essencial para compreender a função eudemonista da família contemporânea e de todas as relações humanas abarcadas pelas constituições democráticas, uma vez que é indissociável dos preceitos basilares dos direitos humanos, fornecendo guarida e fundamentos mínimos para que as pessoas desfrutem de uma existência livre de preconceitos.

No nosso ordenamento jurídico, a dignidade é um princípio expresso na Constituição Federal de 1988 logo em seu primeiro artigo⁵⁵. Não somente é uma finalidade a ser sempre buscada e preservada pelo Estado brasileiro, mas funciona como vértice do próprio Estado Democrático de Direito, uma vez que pressupõe a ideia de justiça humana. Funciona, também, como um macroprincípio⁵⁶, isto é, que dá a base de sustentação a todo o sistema de normas jurídicas pátrio e do qual irradiam outros valores como liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade.

Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski, em artigo intitulado "A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica

⁵⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 57

⁵⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiológica para o direito de família. In: **Família e Dignidade Humana. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006.

da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista⁵⁷ explicam que, em sua construção na modernidade, a dignidade humana era vista em conjunto com o valor da segurança jurídica, com uma função instrumental e regulatória, para assegurar a paz social, de modo que

em nome de uma “paz” – sobre a qual não se questiona a quem se destina – estrutura um modelo de direito fundado em conceitos estáveis e em uma pretensão de neutralidade do operador jurídico. O ser humano concreto se transforma em meio para essa estabilidade, na medida em que não é ele o fim último: o fim se apresenta na abstração do dado formal a que se denomina “segurança jurídica”.

Resta evidenciado, deste modo, o quanto o rigor científico, o conceitualismo e o formalismo do pensamento positivista afastou a ciência jurídica da realidade. O ser humano, dentro de toda a sua complexidade, era um “sujeito de direito” – conceito este excessivamente abstrato, genérico –, mero elemento constituinte das relações jurídicas, estas sim ensejadoras da produção de efeitos jurídicos⁵⁸.

Não se nega que a segurança jurídica seja, sim, relevante para a tutela da dignidade humana, entretanto, a sua tomada como princípio supremo acarreta uma inversão de valores que distancia o mundo jurídico da realidade concreta e, portanto, dificulta a própria aplicação prática da ideia de dignidade.

Veja-se que, a partir do momento em que a dignidade humana foi elevada a fundamento da República, consagrou-se a primazia dos valores existenciais sobre os patrimoniais e, portanto, uma busca pela realização e felicidade dos indivíduos. A felicidade, por seu turno, não é um conceito unívoco, mas sim pessoal e individual de cada ser humano, algo que somente pode ser aferido na análise da realidade concreta.

Sendo assim, ela não pode ser produzida por modelos engessados na lei, pelo que se chega à conclusão primeira de que qualquer formação familiar que cumpra com a função eudemonista de ser o *locus* instrumental⁵⁹ de realização e de

⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v.35, jul./set. 2008, P. 110

⁵⁸ SILVA, Manuela Pereira Galvão da. **Pluralidade familiar e liberdade existencial de afeto**: análise à luz de uma perspectiva funcional da família. 2012. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. P. 28

⁵⁹ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá. 2011. P. 415

seus membros em relações de coexistência merece tutela, em respeito ao princípio da dignidade humana.

Como consequência da tomada da dignidade em uma perspectiva concreta, centrada efetivamente na pessoa humana (e não em outros fins) –sendo este um dos grandes triunfos do fenômeno da repersonalização do direito civil – ela deve ser protegida em sua dimensão de coexistencialidade⁶⁰.

Nesse sentido, não se pode mais falar em dignidade apartada das ideias de igualdade e solidariedade, as quais reafirmam o caráter da sociabilidade humana com um comando de respeito à diferença que permite a coexistência pacífica dos seres humanos⁶¹. Todos devem ser percebidos com igual dignidade e com seus interesses igualmente considerados, independentemente de características individuais (como raça, gênero, capacidade ou qualquer outra segregação), porém sem ignorar a existência do “outro”⁶².

Ademais, considerando a família como o espaço comunitário por excelência para a realização de uma existência digna em comunhão de vida com outras pessoas⁶³, fácil notar que o princípio da dignidade humana deve pressupor, também, a consideração e, acima de tudo, o respeito à autonomia e à liberdade dos sujeitos, bem como a todas as formas e entidades familiares.

O princípio da liberdade, por seu turno, em sua construção moderna com essência patrimonialista, estava atrelado aos conceitos de autonomia da vontade, de propriedade privada e de poder de disposição dos bens⁶⁴. O mote da liberdade era tido em um viés estritamente formal, negativo e como um direito absoluto – ou seja, consistente na possibilidade de fazer tudo o que não era legalmente proibido⁶⁵ –, sendo que a lei e o Estado funcionavam tão-somente como moderadores (e não controladores ou reguladores) desse direito.

⁶⁰ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v.35, jul./set. 2008. P. 111.

⁶¹ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 269

⁶² FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo**: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v.35, jul./set. 2008. P. 119

⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 62

⁶⁴ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 296

⁶⁵ SILVA, Manuela Pereira Galvão da. **Pluralidade familiar e liberdade existencial de afeto**: análise à luz de uma perspectiva funcional da família. 2012. 100 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. P. 35-36

O novo paradigma trazido pela Carta de 1988 ressignificou o que se entendia por liberdade e autonomia privada. O direito civil se libertou das amarras do individualismo privado e, interpretado à luz dos preceitos constitucionais, passou a encontrar sua tônica no próprio princípio da dignidade da pessoa humana, em conjugação aos princípios da igualdade substancial e da solidariedade⁶⁶.

Dado que o Estado Liberal se transformou em um Estado Social, o Poder Público se distanciou da sua posição anterior, caracterizada pelo absentismo na esfera econômica, e passou a assumir um papel mais ativo, preocupado não apenas com a liberdade, mas também com o bem-estar do cidadão e com a proteção da parte mais fraca das relações jurídicas⁶⁷.

Nessa toada, a liberdade em seu contexto meramente negativo se revela demasiadamente limitada e insuficiente para que o Estado garanta, tutele e efetive os direitos dos cidadãos. Desponta, assim, uma face positiva e substancial desse princípio, que não apenas possibilita, mas impõe ao Estado fornecer aos indivíduos os instrumentos e condições necessárias para que promovam suas aspirações.

Isso significa que a ausência de proibição não representa, necessariamente, que a liberdade está sendo juridicamente protegida. É preciso também uma atuação positiva no sentido de acolher a normatividade da realidade vivida, e reconhecer a sua aptidão para produzir efeitos jurídicos. Assim sendo,

tanto o conceito negativo de liberdade, quanto o positivo, são complementares, e devem ser entendidos como duas dimensões de uma só liberdade, em sentido amplo, que envolve, ao mesmo tempo, a atuação negativa do Estado e a positiva, para o fim de atribuir efeitos jurídicos à normatividade decorrente do exercício da autorregulamentação dos interesses, pelos indivíduos. (...)

Isso porque não basta a mera previsão da liberdade no ordenamento jurídico se não houver a proteção efetiva de seu exercício, por meio do amparo jurídico. Além disso, deve-se considerar que a previsão formal da liberdade não garante a proteção jurídica da liberdade em outras circunstâncias para além daquelas explicitamente estabelecidas⁶⁸.

⁶⁶ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 305

⁶⁷ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. 2017. Dissertação (Pós Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Minas Gerais, 234 p. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/111103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 03 de setembro de 2017. P. 90 - 91

⁶⁸ SILVA, Manuela Pereira Galvão da. **Pluralidade familiar e liberdade existencial de afeto**: análise à luz de uma perspectiva funcional da família. 2012. 100 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. P. 39 - 41

Trazendo essas ponderações para o campo do direito de famílias, constata-se que, até o século XXI, ele era marcado por um pequeno espaço de liberdade, pois embora o Código Civil de 1916 não vetasse a constituição de famílias não matrimonializadas, tais arranjos, apesar de livres e não ilícitos, sequer eram compreendidos pelo Direito como entidades familiares e a eles não eram atribuídos efeitos jurídicos.

A estrutura hierarquizada, com ilegitimidade dos filhos tidos fora do casamento e as restrições ao divórcio mostravam uma sujeição dos integrantes da família a uma rígida estrutura centrada nos “bons-costumes” da sociedade. Ou seja, o único sentido de liberdade era “a autonomia privada daqueles que optam pela celebração do ‘contrato’ de casamento, como uma liberdade que, conforme se infere, é pensada a partir da categoria patrimonialista”⁶⁹.

Por mais que a família contemporânea ainda guarde funções que não trazem a pretensão do incremento de liberdade, os espaços de auto constituição da pessoa aumentaram, o que implicou uma ampliação da liberdade na família do século XXI em comparação aos modelos anteriores⁷⁰, tanto em relação ao indivíduo diante dos demais membros e da entidade familiar em que está inserido, como em relação à entidade familiar perante o Estado e à Sociedade.

A Constituição Federal de 1988 garante aos indivíduos sua autonomia por meio de um amplo rol de direitos de liberdade (negativa e positiva) contidos no artigo 5º, assim como prevê a liberdade de planejamento familiar⁷¹ e a pluralidade de entidades familiares, ao eliminar aquela anterior unicidade do modelo familiar matrimonializado que tolhia opções por outros modelos de uniões livres.

Também, em consonância com as disposições da Carta Maior, o Código Civil de 2002 prescreve a não intervenção do Estado⁷² na relação familiar que respeite os direitos constitucionais da liberdade e da dignidade humana de seus integrantes,

⁶⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2011. P. 318

⁷⁰ Ibidem. P. 321 - 322

⁷¹ Art. 226 (...) § 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.* (grifo nosso)

⁷² Art. 1.513 *É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.*

não cabendo a ele regular a vida privada das pessoas, como determinar regras da união estável ou a culpabilidade pelo fim da união conjugal⁷³.

Sua atuação somente se mostra aceitável e justificável quando for necessária para garantir os direitos dos membros do grupo familiar que porventura estejam sendo negados pelo particular ou pelo próprio Estado⁷⁴, como são os casos de reconhecimento de paternidade, do reconhecimento das uniões homoafetivas, da imposição de obrigação de pagar alimentos, de obrigação de educação dos filhos e do reconhecimento e tutela dos indivíduos que convivem em situações de paralelismo afetivo.

Por conseguinte, não há mais que se falar que somente seja família aquela que o texto normativo define como tal em um rol exaustivo. Em sendo a família hodierna direcionada essencialmente à realização da felicidade e da dignidade das pessoas, reconhecer as formações familiares diferentes da tríade constitucional que emergem da realidade coexistencial, e imprimir a elas a devida eficácia jurídica na medida em que cumpram a sua função eudemonista, significa a promoção do próprio valor da liberdade consagrado pela Carta como um direito fundamental.

Ocorre que, só existe liberdade de agir quando a igualdade de direitos é efetivamente assegurada. Nas palavras de Sergio Rezende de Barros⁷⁵, “a liberdade exige a igualdade, pois a igualdade é pressuposto do qual a liberdade é consequência”. Desta forma, cabe tecer, ainda, algumas considerações sobre este princípio no que tange às relações familiares.

Esclarece-se, de plano, que não obstante as críticas de Perlingieri⁷⁶, entende-se a igualdade, aqui, em duas perspectivas: a formal – cuja construção foi idealizada nas revoluções oitocentistas, a fim de acabar com privilégios do Antigo Regime, preconizando uma igualdade de todos perante a lei – e a material – que está ligada

⁷³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: **Família e Dignidade Humana. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006.P. 842 – 851**

⁷⁴ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea.** 2017. Dissertação (Pós Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Minas Gerais, 234 p. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 03 de setembro de 2017. P. 90 - 91

⁷⁵ BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: **Família e dignidade humana: V congresso brasileiro de direito de família.** São Paulo: IOB Thomson. 2006. P. 881 – 889

⁷⁶ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 484.– A crítica de Perlingieri é no sentido de que a cisão categórica entre igualdade formal e substancial acaba por esvaziar o conteúdo da segunda, seja por conferir-lhe caráter meramente programático, seja por reconhecer na igualdade substancial uma supernorma constitucional autônoma e completa em si.

à consideração jurídica da existência das desigualdades entre os sujeitos, que precisam ser respeitadas para haver uma isonomia real.

Esta última tem especial relevância no direito das famílias, tendo em vista que a compatibilização entre igualdade e diversidade é reclamada com maior vigor, devendo ser estudada em três aspectos: a igualdade entre os filhos, a igualdade entre os cônjuges e a igualdade entre as entidades familiares.

No que se refere à filiação, a nossa Constituição traz um arcabouço normativo bastante amplo no sentido de propiciar a ampla integração dos filhos à entidade familiar e a sua tutela sem distinção entre os havidos dentro ou fora do matrimônio⁷⁷. Há, como consequência, uma “despenalização dos filhos extraconjugais”, que antes eram tratados como ameaça à estabilidade institucional do casamento e, muitas vezes, sequer tratados como filhos⁷⁸.

Quanto à igualdade entre os cônjuges, não se pode olvidar que a ordem jurídica vigente de fato trouxe alterações significativas na estruturação e na funcionalização da família e de seus membros, permitindo “a defesa de espaços conjugais e parentais marcados pela realização dos indivíduos, sem que um rejeitasse a condição de sujeito ao outro”⁷⁹.

Veja-se que não somente é preconizada uma igualdade formal - como no §5º do artigo 226 da Constituição Federal, que estabelece que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” – mas também há diversos dispositivos legais que consideram a diferença natural entre os gêneros para conferir-lhes direitos – a exemplo dos aspectos temporais distintos na concessão de aposentadoria e nas licenças maternidade e paternidade.

Tais conquistas, no entanto, não podem obscurecer a percepção da existência de descompassos reais que ainda existem na nossa sociedade. Infelizmente, ainda existe “o mito da mulher como plenamente realizada na esfera da intimidade e da domesticidade”⁸⁰ que, não obstante já possa se fazer presente no

⁷⁷ Art. 227, § 6º *Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.*

⁷⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 179

⁷⁹ OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. **Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo**: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família. Rio de Janeiro: Kumen Juris, 2016. P.52

⁸⁰ *Ibidem*. P. 83

espaço público com mais veemência, ainda lhe é exigido um estereótipo exemplar de sexualidade, maternidade e conjugalidade.

Sabe-se, ainda, que a violência doméstica representa um grave problema do nosso país. Dado do DatSenado⁸¹ apontam que aproximadamente uma em cada cinco brasileiras já sofreu algum tipo de violência doméstica ou familiar, sendo que, destas, 73% tiveram como opressor o seu marido ou ex-companheiro, o que revela que dentro de casa é um dos lugares mais perigosos para a mulher.

Ademais, essa disparidade de gêneros também pode ser observada nas diferenças salariais: uma recente pesquisa realizada pela CATHO e divulgada no site G1⁸² revelou que as mulheres, desempenhando as mesmas funções que os homens, recebem menos que eles em todos os cargos nas empresas. Isso mostra que, nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes, “embora tenha havido nítidos progressos em termos de escolaridade e profissionalização das mulheres no Brasil, a manutenção das desigualdades representa a reafirmação da dominação masculina”⁸³.

Pois bem. A terceira perspectiva da igualdade deve ser tomada em relação às entidades familiares entre si.

Entre os civilistas, grande parte da doutrina⁸⁴ entende que a interpretação que o rol do artigo 226 da Constituição seja *numerus clausus*, e defendem a tese de que há primazia do casamento sobre as outras duas formações familiares previstas, a união estável e a família monoparental, as quais recebem tutela jurídica limitada.

Essa concepção é oriunda em virtude de uma interpretação isolada do §3º do artigo 226 (“devendo a lei facilitar sua conversão [da união estável] em casamento”), sem levar em conta o conjunto de princípios e regras em que essa expressão constitucional se insere.

O entendimento mais adequado aos preceitos constitucionais, porém, deve ser aquele que admite que todas as formações familiares, uma vez constituídas em

⁸¹ SENADO FEDERAL. **Pesquisa sobre violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/relatorios/pesquisa-datasetenado-2015-relatorio-e-tabelas-descritivas>> Acesso em 01 de outubro de 2017.

⁸² G1. **Mulheres ganham menos do que os homens em todos os cargos, diz pesquisa**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-cargos-diz-pesquisa.ghtml>> Acesso em 01 de outubro de 2017.

⁸³ MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Anais V do Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p.638

⁸⁴ Nomes como Regina Beatriz Tavares e Antônio Jorge Pereira Júnior são adeptos dessa posição.

respeito aos princípios constitucionais, devem ser tomadas em igual patamar jurídico, sem haver prevalência de uma sobre a outra.

Coaduna-se com esse raciocínio o entendimento aplicado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil⁸⁵, no qual prevaleceu o princípio da igualdade entre as entidades familiares⁸⁶. Conforme depreende-se do informativo 864⁸⁷, o STF entendeu que o diploma constitucional vigente no nosso país contempla diferentes formas de família sem estabelecer hierarquização entre elas, não sendo legítimo, portanto, desequiparar a família formada pela união estável daquela constituída por matrimônio para fins sucessórios.

Ainda, segundo Paulo Lôbo⁸⁸, essa concepção de igualdade entre as entidades familiares é a que mais se harmoniza com a prescrição da liberdade de escolha (viés do macroprincípio da dignidade humana) e com a função eudemonista que é atribuída às famílias do direito contemporâneo, pois permite a constituição do modelo familiar que melhor concretize sua realização existencial.

Nesta toada, Bodin de Moraes⁸⁹ esclarece que

a admissibilidade de outras formas de entidades familiares torna-se obrigatória quando se considera a proibição de qualquer forma de discriminação entre as pessoas, especialmente aquela decorrente de sua orientação sexual, orientação esta que se configura como um direito personalíssimo.

O modelo democrático de família pressupõe justamente a existência de uma pluralidade de estruturas familiares, nenhuma delas apresentando legitimidade superior, na medida em que todas manifestam igual potencial de desenvolver as funções intrínsecas à família, tais como o cuidado e a educação das crianças, a solidariedade e a mútua assistência entre seus componentes.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 646.721/RS. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 10.05.2017 – Data de Publicação: 11.09.2017

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 864, de 8 a 12 de maio de 2017. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>> Acesso em 12 de novembro de 2017.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

⁸⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Anais V do Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 629.

Com efeito, não há que se estabelecer diferenciação ou hierarquia entre as entidades familiares que desempenham a mesma função, o que se estende inclusive àquelas formações familiares não descritas expressamente pelo legislador constitucional – como a família anaparental, a homoafetiva e a simultânea –, com fulcro no ideal de igualdade estabelecido almejado pelo nosso ordenamento jurídico.

3.2. Reflexões sobre a (in)existência dos princípios da afetividade e da monogamia como valores implícitos norteadores das relações familiares

O reconhecimento da afetividade como elemento constituinte do elo entre as pessoas integrantes de uma família é relativamente recente, que se processou especialmente ao longo do século XX, com a revolução sexual, a ascensão do movimento feminista e inserção da mulher no mercado de trabalho, havendo um “enxugamento”⁹⁰ das famílias por conta do número cada vez menor de filhos por casal, o que ensejou um maior convívio entre os membros da família e possibilitou um relacionamento mais próximo, fundado no afeto e na coesão e proximidade entre seus integrantes.

Dito de outro modo, a noção de afetividade passou a ser elemento basilar do ordenamento jurídico⁹¹ e, assim como a dignidade da pessoa humana, ganhou força e destaque conforme a família deixava de ser um núcleo de motivação essencialmente econômica e reprodutora.

Ocorre que a afetividade não é tratada expressamente como princípio pela legislação pátria, sendo um conceito implícito no texto constitucional e citado pontualmente em algumas passagens do Código Civil e de legislações esparsas, motivo pelo qual há quem negue seu caráter principiológico. À vista disso, Ricardo Lucas Calderón⁹², um dos maiores estudiosos sobre a questão da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, distingue três principais correntes doutrinárias sobre o tema.

⁹⁰ ZAMPRONI, Júlia Nicoleti. **A filiação perante a inseminação artificial heteróloga**. 2005. 58 f. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba. P.8.

⁹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 210-211

⁹² CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2013. P. 289

A primeira delas é a majoritária, da qual são adeptos por exemplo Maria Helena Diniz, Rolf Madaleno, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias, Luíz Edson Fachin e Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Seus representantes sustentam a afetividade como um princípio constitucional “em virtude da mudança paradigmática da família e das relações pessoais às novas diretrizes constitucionais e às características atuais do direito de família”⁹³.

A segunda corrente é representada por juristas como Fábio Ulhoa Coelho e Eduardo de Oliveira Leite, os quais reconhecem a importância do afeto nas relações familiares, porém não como um princípio, e sim como um valor relevante a ser observado pelo Direito⁹⁴. Nas palavras de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Veigas⁹⁵, que também segue esse pensamento:

Considerar a afetividade um princípio jurídico implicaria em admitir todos os efeitos de tal atribuição. Princípios são normas dotadas de imperatividade, o que significa dizer que se poderia exigir afetividade de outrem. Grande falácia! O afeto não pode ser imposto, não há como ignorar que o principal traço do afeto é a espontaneidade, não apresenta conotação de obrigatoriedade ou dever ser. (...) Logo, entende-se que a afetividade é um valor moral, um sentimento juridicamente relevante, sobretudo, quando manifestado no âmbito da convivência familiar, constituindo-se, nesses casos, como um dos elementos configuradores da família moderna, ao lado da estabilidade e ostensibilidade.

Por fim, há aqueles que negam a afetividade, tanto em seu caráter principiológico, como enquanto um valor relevante para a ciência jurídica. Os adeptos desse entendimento (dentre os quais pode-se citar Regina Beatriz Tavares), argumentam, principalmente, que o afeto, na medida em que se trata de um sentimento, apresenta uma subjetividade intrínseca que impede a sua apreensão pelo Direito, que deve se basear em critérios mais objetivos⁹⁶.

Data vênia tais construções doutrinárias, faz-se mister salientar que a afetividade jurídica aqui tratada não se confunde com o sentimento de afeto, amor e

⁹³ Ibidem. P. 294.

⁹⁴ Ibidem. P. 295

⁹⁵ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. 2017. Dissertação (Pós Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Minas Gerais, 234 p. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 03 de setembro de 2017. P. 117-119

⁹⁶ CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2013. P. 298

carinho, mas sim do conjunto objetivo de “fatos signo-presuntivos”⁹⁷ os quais, em cada caso concreto, caracterizam, ou ao menos permitem presumir, que há a presença da afetividade em sua dimensão subjetiva. Ou seja, o afeto em si, vinculado ao psíquico de cada pessoa, não interessa ao Direito, pois ele está implícito sempre que verificado um conjunto de fatos indicativos da realidade concreta que representem manifestação de afetividade, sendo irrelevante se a pessoa de fato nutre afeto ou não por outrem.

Destarte, é possível sustentar o reconhecimento jurídico do princípio da afetividade implicitamente no texto constitucional brasileiro, incidindo sobre todas as categorias especialmente do direito das famílias, como os institutos da paternidade, da guarda, da visitação e até mesmo do que se entende por entidade familiar.

O próprio Código Civil contém disposições que representam indícios suficientes para sustentar a afetividade como princípio do direito de família, a exemplo da possibilidade de parentesco socioafetivo⁹⁸, a noção de comunhão plena de vida⁹⁹ e a indicação dos critérios para definição da guarda¹⁰⁰.

Outrossim, há diversas passagens de legislações esparsas infraconstitucionais que adotam o afeto e a afetividade, como a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06¹⁰¹), ao definir a família como a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (art. 5º, II), bem como a Nova Lei da Adoção (Lei 12.010/09¹⁰²) que se remete à afetividade para nortear o julgador ao definir o destino do adotando na estipulação de famílias extensas ou substitutas (art. 25, §3º).

Veja-se que, nesses casos, a afetividade não é trazida de forma meramente genérica ou programática, mas sim com força normativa concreta e objetividade jurídica (ainda que se trate de algo com inerente subjetividade).

⁹⁷ Ibidem. P. 312

⁹⁸ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou **outra origem**. (grifo nosso)

⁹⁹ Art. 1.511. O casamento estabelece **comunhão plena de vida**, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. (grifo nosso)

¹⁰⁰ Art. 1584 (...) § 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e **as relações de afinidade e afetividade**. (grifo nosso)

¹⁰¹ BRASIL. Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm > Acesso em 28 de setembro de 2017.

¹⁰² BRASIL. Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm > Acesso em 28 de setembro de 2017.

Por fim, frisa-se que a valoração jurídica da afetividade é um contributo bastante importante para diversas análises e construções jurídicas. Alinhada aos demais princípios e regras do ordenamento, pode auxiliar a viabilizar, por exemplo, o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo – como recentemente foi feito pelo STF na decisão da ADIN 4.277/DF e pelo STJ no REsp 1.183.378/RS – e das uniões simultâneas, como oportunamente se demonstrará no presente trabalho.

Se, por um lado tem-se uma preocupação destinada ao reconhecimento da família afetiva, por outro lado, a noção de monogamia ainda se apresenta extremamente arraigada no pensamento jurídico contemporâneo, o que muitas vezes impede o reconhecimento de famílias que desviem desse “padrão”, ainda que fundadas na afetividade. Desta forma, importante instituir também uma discussão sobre a monogamia ser ou não um princípio estruturante do direito das famílias.

Etimologicamente, monogamia é um termo de origem grega que significa “um casamento”. Tradicionalmente, porém, ela foi definida como expressão de fidelidade e exclusividade afetiva e sexual, seja com apenas um parceiro durante toda a vida ou, como comumente é entendida atualmente, com um parceiro afetivo de cada vez durante um período¹⁰³.

Não se sabe ao certo se a natureza humana é de fato monogâmica, mas não há dúvidas de que a noção de exclusividade afetiva nos relacionamentos está profundamente enraizada na cultura da sociedade ocidental, sobretudo em razão da forte influência da Igreja Católica. Destarte, o Direito Canônico elevou o casamento ao status de sacramento religioso¹⁰⁴ com traços de unidade e de indissolubilidade, o que resultou numa negação a formas de família diferentes e um preconceito impregnado culturalmente na própria sociedade.

Nessa acepção, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk descreve a monogamia como um elemento estruturante de longa duração da família ocidental¹⁰⁵, embora não possa ser tomada como absolutização de um dado histórico. Ela está, entretanto, deveras arraigada na diferença de gênero, porquanto sempre foi imposta com mais veemência à mulher.

¹⁰³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. 2017. Dissertação (Pós Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Minas Gerais, 234 p. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 03 de setembro de 2017. P. 164

¹⁰⁴ Ibidem. P. 166

¹⁰⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 100

Veja-se que, embora a poliandria (expressão que indica uma mulher se relacionando com vários homens) tenha sido historicamente rechaçada tanto em seu âmbito endógeno – ou seja, várias conjugalidades no interior de uma mesma estrutura familiar – como exógeno – múltiplas conjugalidades em núcleos familiares diferentes –, a existência de relações extraconjugais masculinas foi tolerada em vários momentos históricos¹⁰⁶.

Logo, fácil notar que a construção cultural da monogamia desempenhou um papel de impulso social desvinculado ou, pelo menos, pouco relacionado à afetividade do casal. Na roupagem de conotações morais e de costumes públicos, ela prestava-se a servir como controle da sexualidade feminina pelo homem¹⁰⁷, de forma a garantir a “paz doméstica” e, principalmente, a certeza da paternidade assegurando, assim, a legítima transmissão de patrimônio do chefe de família à sua prole.

Marcos Alves da Silva¹⁰⁸ tece uma crítica à monogamia que é tida como um pressuposto solidificado no direito civil e que não é posto à discussão. Na realidade, muitos civilistas clássicos, entendem ser a monogamia uma conquista dos povos mais cultos e desenvolvidos, resultado de uma evolução histórica linear, como é o caso do discurso de Clóvis Beviláqua¹⁰⁹.

Também, nessa mesma toada, Rodrigo da Cunha Pereira¹¹⁰ defende ser a monogamia um princípio orientador que organiza e viabiliza o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que é interesse do Estado proibir as formas de infidelidade para proteger a família.

O problema é justamente que, considerando-se a família como eudemonista, superado o modelo transpessoal, “não parece razoável admitir que existam ‘interesses públicos de família’ que justifiquem a intromissão do Estado no recôndito da intimidade de um indivíduo para impor-lhe dever referente ao exercício de sua sexualidade”¹¹¹.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 146

¹⁰⁸ Ibidem. P. 149

¹⁰⁹ Ibidem. P. 144

¹¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 132

¹¹¹ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 147

Outrossim, em respeito à ascensão da posição das mulheres em relação à tradicional dominação masculina, não se mostra razoável reputar um princípio que valorize a virgindade e a posse do exercício da sexualidade femininas pelo homem como estruturante de um direito das famílias que não mais está funcionalizado à realização de interesses institucionais.

Diante disso, Ruzyk sustenta que a imposição de um dever-ser monogâmico a todas as formações familiares – mesmo as que, “em suas múltiplas ‘morais’ possam reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais”¹¹² – é uma afronta à liberdade que deve prevalecer no ambiente de formação da personalidade e subjetividade das pessoas.

Por isso, a reprimenda que se faz não se direciona à sociedade que se apega a um valor tradicional reflexo de um elemento de longa duração histórica, mas sim ao Estado, que pretende atribuir para si um poder inexistente de proibir ou reputar ilícitas as formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres, principalmente naquelas relações que não forem constituídas sob as formalidades oferecidas pelo ente estatal (a saber, o casamento civil).

Segundo o autor, a monogamia não é, portanto, um princípio geral e norteador do direito de família, mas uma regra implícita na proibição da bigamia, isto é, que limita as relações matrimonializadas de serem múltiplas, o que jamais poderia significar um juízo prévio de reprovabilidade pelo Estado acerca de relações constituídas no âmbito dos fatos¹¹³.

Marcos Alves da Silva, por sua vez, argumenta que a monogamia sequer pode ser aceita como uma regra ou um obstáculo para a vedação de múltiplas relações matrimonializadas¹¹⁴, posto que não lhe parece razoável que um relacionamento estável, duradouro e constituído sob o prisma da afetividade seja anulado a despeito de um primeiro casamento, como ocorre nos casamentos tidos putativos.

Para o jurista, prestigiar o a monogamia de forma absoluta implica o afastamento de princípios constitucionais tais como a solidariedade familiar, a

¹¹² RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**, 2006. Disponível em: < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em 16 de julho de 2017 P. 196-197

¹¹³ Idem.

¹¹⁴ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. P. 191 - 192

liberdade e a afetividade, bem como valorizar a função patrimonialista da família em detrimento da dignidade humana.

(...) o pluralismo das famílias consagrados pela Carta de 1988 impõe como corolário necessário que o reconhecimento constitucional de uma família independe de sua forma. (...) A família revela-se pela configuração de uma situação subjetiva e existencial, e ao Estado não é dado impor como esta situação deve ser constituída, nem tampouco imiscuir-se da dimensão da vida pessoal para premiar e privilegiar ou para sancionar opções moldadas no reconhecimento da intimidade¹¹⁵.

Independentemente de a monogamia ser ou não uma regra imposta ao matrimônio formal, o que se defende, à vista de tais considerações, é que o fato de ela ter sido um dado de natureza estrutural que baseiam os “padrões médios” familiares da sociedade ocidental não implica, em hipótese alguma, desconsiderar outras constituições de família que se distanciam desse padrão, tampouco dizer que o Estado elegeu este como único modelo passível de tutela.

Diante dos princípios constitucionais expressos da liberdade, da igualdade e da dignidade humana, há possibilidade de os indivíduos escolherem a melhor forma de família que corresponda aos seus ideais de felicidade e realização pessoais, limitando o poder de interferência do Estado na vedação de criação de novos arranjos familiares.

Nesse cenário, a afetividade ganha força, em detrimento da família monogâmica que não deve ser a única forma de constituição familiar. Os diversos modelos que emergem da realidade dos relacionamentos intersubjetivos, na medida em que formados com *affectio maritalis*, e ainda que simultâneos, devem ser considerados como família e serem atribuídos com os efeitos jurídicos oriundos desse reconhecimento.

¹¹⁵ Ibidem. P. 239

4. A SIMULTANEIDADE FAMILIAR

A simultaneidade familiar, segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, é a circunstância em que “alguém, ao mesmo tempo, se coloca como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diferentes que possuem, no entanto, um membro em comum”¹¹⁶.

Tal fenômeno, ainda que tratado como sinônimo por alguns autores, não se confunde com o poliamorismo –, isto é, situações em que uma pessoa mantém relação afetiva com 2 ou mais pessoas em convivência, como uma única entidade familiar – o qual não será objeto do presente estudo.

Ao tratar de famílias simultâneas é possível perceber a existência de vários modelos e formações distintas, tanto no que diz respeito à conjugalidade quanto na perspectiva dos vínculos de parentalidade.

No primeiro caso, pode-se citar a bigamia típica em concepção formal matrimonializada ou então em sua confirmação em uma situação de fato. No segundo cenário, um dos vínculos é o de filiação e, como exemplo, menciona-se situações em que um casal se separa e cada ex-cônjuge forma uma nova família, porém os filhos da relação originária mantêm laços familiares afetivos (e não

¹¹⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 6.

meramente de parentesco ou de consanguinidade) com ambos os novos arranjos formados por seus pais. Nesta circunstância, os filhos são os elementos comuns de mais de uma entidade familiar, caracterizando, pois, a simultaneidade¹¹⁷.

Sobre este ponto, insta frisar que, na perspectiva da filiação, a Constituição Federal de 1988, diferentemente dos ideais trazidos pelo Código Civil de 1916, assumiu a ampla integração dos filhos às entidades familiares, sem distinção acerca de sua origem, se concebidos dentro ou fora do matrimônio. Há, com efeito, um arcabouço normativo amplamente propício ao reconhecimento jurídico desse tipo situações de simultaneidade, algo que Pianovski Ruzyk¹¹⁸ considera como uma chancela tendencialmente ilimitada.

Por seu turno, porém, as uniões conjugais marcadas pela simultaneidade são estigmatizadas, altamente reprovadas, e via de regra são vistas todas como adúlteras. Ainda, não obstante sejam formações familiares que sempre existiram no meio social, historicamente sempre ficaram à margem de qualquer visibilidade ou reconhecimento pelo direito.

Fácil notar, portanto, que a temática das famílias simultâneas se mostra extremamente complexa, visto que, a despeito da mudança de paradigma no que se refere à pluralidade do direito de família, a ideia de uma união conjugal paralela a um casamento formal, ou mesmo de duas uniões fáticas concomitantes, ainda tem extrema reprovabilidade pelo senso comum.

É importante salientar que, a partir do momento em que se admite a porosidade do sistema jurídico aberto atual, questiona-se a exclusão, pelo próprio Estado, de conceder chancela jurídica a situações de simultaneidade familiar conjugal, as quais são uma realidade sociológica que se apresenta como situação de fato¹¹⁹. Todavia, em não sendo o paralelismo afetivo um assunto com relevância social para uma maioria conservadora e resistente a mudanças quanto aos padrões impostos pela tradição judaico-cristã, a chancela de tais situações pelo direito se mostra lenta e insuficiente.

Destarte, sem a pretensão de fazer qualquer julgamento ou avaliação moral acerca da conduta dos envolvidos em uma relação simultânea, analisar-se-á quais seriam as possíveis soluções para os casos em comento, os quais existem no

¹¹⁷ Ibidem. P. 175

¹¹⁸ Ibidem. P. 177.

¹¹⁹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 70

mundo fático e geram efeitos sociais, não podendo ser, portanto, ignorados pela ordem jurídica.

4.1.A possibilidade de reconhecimento do *status* familiar às situações de conjugalidades concomitantes

As conjugalidades concomitantes são realidades menos comuns que as relações simultâneas de filiação, e por esse mesmo motivo também são bastante polêmicas e alvo de perplexidades dentro de uma sociedade tradicionalmente monogâmica.

Ocorre que, como já delineado no capítulo anterior, o sistema monogâmico se apresenta em crise, ainda mais se for considerado que a família nuclear concebida na Constituição Federal de 1988 torna mais viável a emergência de relações conjugais paralelas na realidade social, bem como uma “ambiência legislativa propícia”¹²⁰ para a apreensão jurídica dessas realidades.

Veja-se que aqueles que defendem a monogamia como princípio estruturante do Direito de Família brasileiro (juntamente com os deveres de fidelidade e lealdade impostos aos cônjuges e conviventes), com o intuito de negar a apreensão jurídica das famílias simultâneas, não encontram guarida constitucional, mas sim na tradição e em legislações infraconstitucionais.

Nesse caso, a principal referência normativa balizadora dessa corrente de pensamento é aquela que trata dos impeditivos matrimoniais trazidos expressamente pelo Código Civil de 2002 no artigo 1521, inciso VI e na norma do art. 1723, §1º, *in verbis*:

Art. 1.521. Não podem casar: (...)
VI - as pessoas casadas;¹²¹

Art. 1.723. 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.

¹²⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 158

¹²¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 de outubro de 2016

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.¹²²

Tais artigos revelariam uma proibição legal às uniões simultâneas, uma vez que deles se extraem ser defeso, para o nosso diploma civil, a bigamia (casamento com duas pessoas) e a poligamia (múltiplos casamentos). Desse modo, a constituição de um novo vínculo conjugal só seria permitido após a morte de um dos consortes ou com o divórcio; ou a constituição de uma nova união estável permitida desde que a pessoa casada esteja separada judicialmente ou de fato.

Contudo, para melhor elucidar o equívoco da conclusão tomada pela interpretação dos dispositivos normativos destacados, é preciso esclarecer duas coisas. Primeiramente, que as normas de proteção à família são normas de inclusão diferenciadas, porque como diz o próprio constituinte no caput do art. 226, não se trata de uma proteção genérica e programática, mas especial¹²³.

Ademais, como bem explica Gustavo Tepedino¹²⁴, o termo “casamento” pode se referir tanto ao ato formal e solene regulado pelo Estado (por exemplo, ao falarmos, “Hoje é o casamento de Maria com João”) como à relação jurídica estabelecida pelo curso de vida em comum (por exemplo, na frase “O casamento de João e Maria não vai bem”).

Assim sendo, a norma que trata do impedimento matrimonial quando já existe uma união formalizada que consta no Código Civil se aplica exclusivamente àquelas relações jurídicas que decorrem do ato solene consubstanciado pelo casamento civil “cujo substrato axiológico vincula-se ao estado civil e à segurança que as relações sociais reclamam”, não podendo, dessa forma, “se aplicar à união estável por diversidade de *ratio*.”¹²⁵.

¹²² BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2016

¹²³ “Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*” - BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 12 outubro de 2016.

¹²⁴ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: **Temas de direito civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹²⁵ Idem

Em outras palavras, e em concordância com os ensinamentos de Ruzyk¹²⁶, a regra proibitiva de múltiplos casamentos indica uma vedação a mais de uma relação matrimonializada conforme as solenidades estatais deste ato (ou seja, proíbe a bigamia formalizada pelo casamento civil), mas não se estende às demais entidades familiares extramatrimonializadas, como em uma situação em que há duas uniões estáveis livres concomitantes.

Nas palavras de Tepedino

Trata-se de identificar a ratio das normas que se pretende interpretar. Quando informadas por princípios relativos à solenidade do casamento, não há que se estendê-las às entidades familiares extramatrimoniais. Quando informadas por princípios próprios da convivência familiar, vinculada à solidariedade dos seus componentes, aí sim, indubitavelmente, a não aplicação de tais regras contraria o ditame constitucional¹²⁷.

Por conseguinte, resta de todo evidente que aplicar a regra dos impedimentos matrimoniais às situações de reconhecimento de uniões estáveis constitui mecanismo de exclusão jurisdicional que não se coaduna, tampouco se justifica, ante a principiologia constitucional hodierna¹²⁸. Veja-se que, em sendo a união estável um instituto cuja natureza que dispensa uma pactuação formal ou um registro civil (diferentemente do casamento), não é lógico concluir que a sua constituição depende da inexistência dos impedimentos matrimoniais, porque, se existe uma regra da monogamia, ela não alcança a união estável.

Para mais, não é possível admitir que uma norma limitadora de direitos possa ser interpretada ampliativamente para abranger também as relações não formais, especialmente no que tange ao instituto da família que, como dito, possui especial proteção do Estado. Isso porque as regras de interpretação tradicionais recomendam que todas as normas que restringem os direitos e garantias estabelecidos à pessoa humana devem ser interpretados restritivamente¹²⁹.

Por outro lado, ao analisar o *caput* do art. 226, observa-se que a Carta de 1988 suprimiu uma cláusula de exclusão presente nas constituições anteriores – a

¹²⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221.

¹²⁷ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: **Temas de direito civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹²⁸ SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia: a sua superação como princípio estruturante do direito de família**. Curitiba: Juruá, 2013. P. 138.

¹²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 184-193

referência à família somente quando formada pelo casamento – sem substituí-la por qualquer outra, nem sequer por uma locução enumerativa das três entidades expressamente consagradas pela Lei Maior nos demais parágrafos do mencionado dispositivo.

Sendo assim, o *caput* deste artigo deve ser entendido como uma cláusula geral de inclusão que colocou sob especial proteção constitucional a família em qualquer de suas formações “(...) não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.”¹³⁰.

Outrossim, a expressão “também” que consta no §4º do mesmo dispositivo normativo permite, da mesma forma, uma interpretação inclusiva, a fim de prestigiar a dignidade da pessoa humana, conforme ensina Paulo Lôbo. Assim, é possível concluir que a intenção do constituinte, ao explicitar as formações familiares mais comuns, não foi de excluir as demais, que são tipos implícitos na própria amplitude do conceito de família trazido pelo art. 226, inclusive aquelas formadas pela marca da simultaneidade.

Ainda, é de se ressaltar que a Constituição Federal de 1988 mudou o foco de proteção, que não mais se direciona à família enquanto instituição, mas é voltado tão-somente para a proteção das pessoas e seus interesses de realização. Nesse sentido, não poderia a Carta abranger algumas entidades familiares e excluir outras, pois isso se refletiria nas próprias pessoas que integram essas formações “à margem” do texto constitucional, em clara afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A intervenção estatal no âmbito das famílias deve ser somente para proteção e nunca para exclusão e, por isso, equivocada a ideia de que a monogamia seria um princípio, regra, ou mesmo um dever imposto às famílias brasileiras que impeça o reconhecimento de conjugalidades simultâneas que atendam à função da família eudemonista.

Com efeito, a intervenção estatal somente pode ocorrer quando visar a tutela das pessoas que se encontrem em situação de vulnerabilidade nas relações

¹³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

familiares, não para cercear a liberdade dos indivíduos¹³¹, tampouco para impor um modelo de família unitário, concebido com base em concepções morais e religiosas.

Nada há de ilícito, deste modo, em multiplicidades conjugais diferentes de relações matrimoniais formais, reputando-se, portanto, equivocada a pretensão de o direito estatal considerar ilícitas ou não-jurídicas as formas de convivência decorrentes de escolhas de coexistência materialmente livres.

Conforme descreve Leticia Ferrarini,

“Entende-se, porém (...), que a legislação brasileira se limita a impor a monogamia por meio da vedação jurídica a múltiplas relações matrimonializadas, restringindo, portanto, à concomitância de vínculos formais instituídos perante o próprio Estado”¹³².

[...]

Por isso, a posição que se aponta à adequada leitura constitucional é o reconhecimento da pluralidade constitucional da família. (...) Daí que as famílias simultâneas, a despeito de não se enquadrarem nas possibilidades expressas na CF têm de ser analisadas topicamente. Presentes os elementos caracterizadores, a relação simultânea ingressa no jurídico por meio da porosidade do sistema aberto viabilizado pelo pluralismo familiar, passando portanto a gozar de status de família, sendo merecedora, como tal, de especial proteção do Estado¹³³.

Urge destacar, porém, que, conquanto alguns relacionamentos simultâneos possam adentrar no âmbito do direito por meio da porosidade dos princípios, nem todas as relações extraconjugais são merecedoras de tutela jurídica no plano do direito das famílias.

São excluídos dessa possibilidade os relacionamentos que não tenham as características destacadas por Paulo Lôbo como elementares de uma entidade familiar, o que ocorre, por exemplo, nas relações sexuais esporádicas e descomprometidas.

Isso se dá justamente porque, pela ausência de algum dos elementos essenciais – afetividade, estabilidade e ostensibilidade¹³⁴ –, tais formações deixam de ser qualificadas como de natureza familiar. Desta maneira, a potencial apreensão

¹³¹ SILVA, Marcos Alves da. **Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico**. IBDFAM, 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>> Acesso em 20 de outubro de 2017

¹³² FERRARINI, Leticia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 72

¹³³ Ibidem. P. 80

¹³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

jurídica de relacionamentos conjugais simultâneos não implica, necessariamente, a sua plena eficácia¹³⁵, tal qual ocorre com a filiação.

Entretanto, as situações de paralelismo afetivo que efetivamente caracterizem entidades de natureza familiar não podem ficar alheias a um direito das famílias hodierno que pretende proteger a dignidade coexistencial dos componentes das comunidades familiares.

Outra limitação importante para a apreensão jurídica das uniões concomitantes é o princípio da dignidade das pessoas humanas em relações de coexistência. Isso porque quando o direito se propõe a proteger a família na pessoa de cada um dos seus membros, ele deve levar em conta a dignidade intersubjetiva e não individualista, visto que a satisfação de desejo de alguns componentes no interior de um dos núcleos pode constituir violação da dignidade dos componentes do outro núcleo¹³⁶.

E nessa lógica, deve-se levar em consideração o princípio da boa-fé, principalmente na sua vertente objetiva, que atenda a um critério de reciprocidade entre os sujeitos, vinculados a deveres de conduta, proteção e lealdade às expectativas legítimas do outro.

A lealdade que aqui se faz menção não implica necessariamente uma exclusividade afetiva decorrente de um princípio da monogamia. Trata-se de um dever de transparência para não incorrer na frustração de uma pretensão de exclusividade no relacionamento por parte de algum elemento do núcleo familiar¹³⁷.

A transparência, nesse sentido, é o viés da lealdade que se apresenta como um dos deveres mais relevantes, pois caso seja violado, pode resultar em quebra da pretensão de mútua exclusividade no relacionamento sexual entre os cônjuges, o que significa uma afronta à dignidade da pessoa humana do companheiro. Ou seja, os dois núcleos familiares devem ser ostensivos, podendo uma das conjugalidades ser rompida quando do conhecimento da outra¹³⁸.

Destarte, se há uma plena ostensibilidade que se estende a todos os membros de todas as entidades familiares em que haja um elemento comum, e

¹³⁵ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 185

¹³⁶ Ibidem. P. 187

¹³⁷ Ibidem. P. 191-193

¹³⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

ainda assim as famílias se mantêm íntegras, a simultaneidade não é desleal¹³⁹, não viola a boa-fé, pois atende à pretensão de felicidade coexistencial de todos os componentes das famílias em tela.

Conforme os ensinamentos de Luiz Edson Fachin¹⁴⁰:

“Não cabe ao Estado impor a possibilidade ou, até mesmo, a impossibilidade de constituição de duas famílias simultâneas, uma vez que a estruturação dessas famílias não deve se depreender do ordenamento jurídico, mas de situações de fato, construídas que são, nesse caso em específico, sobre o afeto.”

Em contrapartida, a frustração das expectativas monogâmicas de um dos companheiros de alguém que, na busca de satisfação de seu desejo, constrói às escondidas vínculos conjugais paralelos, pode ensejar um juízo de desvalor pelo direito¹⁴¹.

É importante destacar que esse desvalor, porém, não é dado em virtude de a relação não ser monogâmica, como uma imposição estatal de um modelo de família, mas sim por ter violado as expectativas do outro sobre a relação ser monogâmica. Ele decorre de uma garantia de eticidade que deve informar a coexistência dos seres humanos dotados de dignidade.

Sendo assim, de uma mesma situação de simultaneidade familiar com múltiplos vínculos conjugais podem emergir normas que chancelem efeitos jurídicos diferentes para os sujeitos que a compõem¹⁴².

Consoante expõe Ruzyk¹⁴³, quando o componente comum às duas entidades familiares oculta dos demais a situação de simultaneidade, ele tolhe a liberdade dos companheiros da opção de manterem ou não os vínculos conjugais. E, por isso, embora esta situação não possa ficar alheia ao direito, é possível limitar a eficácia benéfica resultante desses vínculos ao integrante comum e maximizá-la ao núcleo familiar que desconhece a conjugalidade múltipla:

¹³⁹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 194

¹⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. P. 164-165

¹⁴¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

¹⁴² FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 81

¹⁴³ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2011. p. 336 e 337

Nesse caso, em que há um déficit de liberdade na opção de quem ignora a simultaneidade, pode-se limitar a eficácia benéfica que os vínculos poderiam ensejar para seu elemento comum, maximizando-se, porém, a tutela daqueles que, por ignorarem, foram privados de uma opção efetivamente livre em termos concretos.

Situação semelhante pode ocorrer quando a simultaneidade é ocultada de um dos núcleos familiares com a cumplicidade entre o integrante comum às duas entidades e o companheiro. Trata-se de situação que, apesar de poder ser qualificada como concubinato, não fica alheia à eficácia jurídica a ser produzida entre o casal, que, contudo, não deve prejudicar o núcleo familiar que desconhece – e, por isso, não tem sua liberdade efetiva de permanecer casado/em união estável preservada.

Nada obstante, quando há plena ostensibilidade entre as entidades familiares simultâneas, bem como uma livre tolerância, não se julga prudente ou mesmo lógico negar a normatividade a estas formações familiares construídas à luz da liberdade vivida pelos seus integrantes e num contexto de uma função da família centrada na noção eudemonista.

Impor uma moral privada majoritária monogâmica a formações familiares que não compartilham destes ideais acaba “prejudicando a diversidade inerente a um Estado Democrático e negando às pessoas igual consideração às suas liberdades.”¹⁴⁴

Logo, ao preencher os requisitos necessários à caracterização do que se entende ser uma entidade familiar, bem como o respeito aos princípios constitucionais que regem a matéria, entende-se que a melhor percepção acerca de uma união simultânea é aquela que a considera como uma verdadeira família.

4.2. Exemplos de efeitos jurídicos resultantes da chancela jurídica às famílias simultâneas

Partindo-se da premissa de que, em havendo nas relações paralelas respeito aos deveres de boa-fé, afeto, coexistência estável e plena ostensibilidade, não há razão para se negar sua eficácia jurídica, a estas entidades devem ser dispensadas as normas protetivas às famílias previstas no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo efeitos alimentares, sucessórios e patrimoniais.

No tocante ao dever de prestar alimentos, importante explicar, de início, que se trata de um instituto decorrente de um prévio vínculo familiar. Ele é voltado à

¹⁴⁴ Ibidem. P. 337

garantia das necessidades materiais dos indivíduos para que estes tenham uma vida com um mínimo de dignidade, dentro de um cenário da família afetiva e solidária que possui o condão de proteger e desenvolver a personalidade dos seus integrantes¹⁴⁵.

Sendo assim, a obrigação alimentícia, regulada a partir do artigo 1.694 do Código Civil, pode ser requerida tanto pelos parentes como pelos cônjuges e companheiros, sujeitando-se à averiguação prévia de alguns pressupostos, quais sejam, a possibilidade de quem os deverá prestar, a necessidade de quem os pleiteia¹⁴⁶, a proporcionalidade da prestação, bem como a reciprocidade entre os sujeitos da relação.

A ideia é preservar a vida do indivíduo que não possui meios de conseguir o necessário à sua sobrevivência digna, por meio de uma prestação periódica fornecida sem qualquer caráter econômico-lucrativo em sua essência, mas sim ético-social¹⁴⁷, a ser utilizada para moradia, alimentação, vestuário, educação. Desta maneira, uma vez preenchidos os pressupostos que ensejam o direito a alimentos, estes serão devidos ainda que o caso fático demonstre a existência de conjugalidades concomitantes.

Aqui, é importante salientar que o dever de prestar alimentos em caso de necessidade de um dos companheiros que integrem a relação simultânea se aplica tanto em favor do elemento comum às entidades familiares, como é imposto a este componente comum em favor de ambos os núcleos familiares dos quais ele participa.

Isso é importante tendo em vista que o afeto, a intimidade e a vida privada são máximas constitucionais que não podem ser desconsideradas unicamente pelo fato de um dos integrantes da relação já ter vínculos conjugais constituídos com terceira pessoa e viver em um paralelismo afetivo.

¹⁴⁵ BARBOSA, Felipe Morais. **O concubinato e o direito a alimentos**. 2011. Artigo Científico de Pós Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 26p. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/FelipeMoraisBarbosa.pdf> Acesso em 29 de outubro de 2017.

¹⁴⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

¹⁴⁷ BARBOSA, Felipe Morais. **O concubinato e o direito a alimentos**. 2011. Artigo Científico de Pós Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 26p. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/FelipeMoraisBarbosa.pdf> Acesso em 29 de outubro de 2017.

Na tratativa do tema, Pianovski¹⁴⁸ brilhantemente elucidada:

Assim, um homem que constitua união estável com duas mulheres simultaneamente e venha a se separar de ambas, poderá, se presentes os requisitos legais, ter de prestar alimentos a ambas. O mesmo poderá ocorrer se caracterizada a concomitância do casamento com uma situação de concubinato – realidade que, por certo, não é totalmente privada de eficácia jurídica.

Entretanto, relativamente ao tratado no capítulo anterior sobre a mitigação dos efeitos jurídicos resultantes da configuração de um família simultânea constituída de forma oculta a algum dos núcleos familiares, não se mostra razoável aplicar a regra do artigo 1.700 do Código Civil – que prevê que “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor”¹⁴⁹ – àqueles integrantes do grupo familiar que desconheciam a situação de simultaneidade.

Defender o contrário seria uma afronta a qualquer noção que se tem de justiça e ética, pois estar-se-ia protegendo a parte que escondeu a situação de simultaneidade dos demais figurantes da relação – pois a ela não estaria sendo imposta qualquer punição ou comprometimento com deveres e responsabilidades econômicas obrigatórias –, bem como punindo aquele que, de boa-fé, formou e manteve íntegra a sua família dentro dos princípios constitucionais que regem a matéria.

Outro efeito importante a ser reconhecido às famílias simultâneas diz com a impenhorabilidade dos bens familiares de todos os núcleos paralelos, independentemente de a titularidade de ambos os imóveis ser de uma mesma pessoa, qual seja, o integrante comum a estes grupos.

Nesse sentido, a Lei nº 8.009/1990¹⁵⁰ estabelece em seu artigo 1º que:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

¹⁴⁸ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

¹⁴⁹ BRASIL. **Código Civil, Lei nº 3.071**, de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2017.

¹⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 8.009**, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em 30 de outubro de 2017.

Perceba-se que o escopo da referida norma não corresponde tão-somente à proteção da entidade familiar em si, mas também, e principalmente, de tutelar um dos direitos fundamentais derivados da ideia de dignidade da pessoa humana, a saber, o direito à moradia. Mesmo porque a família não é o destinatário final da proteção do Estado, mas, dentro de um conceito eudemonista, é tutelada com um desígnio instrumental de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana¹⁵¹.

Por esse motivo, em 2013 o Superior Tribunal de Justiça¹⁵² ampliou o entendimento a respeito do que se considera bem de família para fins de impenhorabilidade, considerando possível que a impenhorabilidade recaísse sobre dois imóveis de titularidade de uma mesma pessoa, sendo que em um deles o devedor residia com sua esposa e no outro moravam suas filhas nascidas de uma relação extraconjugal.

O Recurso Especial julgado pela Terceira Turma do STJ foi julgado procedente no sentido de reformar a decisão advinda do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual havia decidido que a impenhorabilidade dos bens de família apenas poderia recair em um único imóvel (com fulcro no artigo 5º da Lei nº 8.009/90¹⁵³), isto é, aquele em que o devedor morava com sua família e que a relação concubinatória do titular dos imóveis não poderia ser considerada como entidade familiar.

Em seu voto, o relator Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva defendeu que

O conceito de entidade familiar deve ser entendido à luz das alterações sociais que atingiram o direito de família. Somente assim é que poderá haver sentido real na aplicação da Lei nº 8.009/90.

(...)

É de concluir, portanto, que a impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges, e outra composta pelas filhas de um deles.

¹⁵¹ COUTO, Cleber. Famílias paralelas e poliafetivas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4409, 28 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41191>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017

¹⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma Recurso Especial nº 1.126.173 – MG. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgamento: 09/04/2013 – Publicação: 12/04/2013

¹⁵³ “Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência **um único imóvel** utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.” (grifo nosso)

Ora, se é possível considerar como bens de família impenhoráveis dois imóveis de um mesmo titular, em que residam o casal em um deles e as filhas de um relacionamento extraconjugal no outro, sob o argumento de que tal instituto visa à proteção da entidade familiar em conceito amplo e voltado à dignidade da pessoa humana dos seus integrantes, é perfeitamente possível aplicar esta mesma lógica às situações de simultaneidade conjugal (ainda que não se ignore o fato de que STJ tenda a não admitir como entidade familiar uma relação paralela não eventual, conforme se verá mais adiante).

Uma entidade familiar fundada no afeto e na solidariedade não se descaracteriza como tal pelo simples fato de o titular do imóvel integrar outro núcleo familiar autônomo. Sendo assim, em conformidade aos ensinamentos de Ruzyk, ambas podem pleitear a proteção legal que veda a constrição judicial dos únicos imóveis em que cada uma delas resida:

Evidencia-se, portanto, como possível a eficácia jurídica da situação de simultaneidade familiar no que tange ao bem legal de família, estendendo a impenhorabilidade a ele inerente aos imóveis utilizados como residência por todas as entidades familiares simultâneas, ainda que pertencentes os referidos bens a um único titular, componente comum de todas as famílias. Observe-se que, nesse caso, é irrelevante se está ou não presente a boa-fé como estado ou se os deveres à boa-fé princípio estão sendo atendidos. Não se trata a impenhorabilidade, como regra, de efeito que pode afetar o núcleo familiar original, dizendo respeito apenas a terceiros (os credores), aos quais se impõe o fato objetivo do exercício de residência por uma entidade familiar.¹⁵⁴

Um terceiro exemplo de efeito jurídico a que se faz menção a ser cancelado às famílias constituídas pela marca da simultaneidade conjugal corresponde os direitos patrimoniais. Destarte, o que se busca no ordenamento jurídico, via de regra, é a aplicação analógica a estas famílias das leis, decisões e entendimentos que são utilizadas acerca das uniões estáveis¹⁵⁵.

¹⁵⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

¹⁵⁵ COUTO, Cleber. Famílias paralelas e poliafetivas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4409, 28 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41191>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017

Neste ponto, mais uma vez se toma como referência o trabalho de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹⁵⁶, que explica o regime patrimonial *sui generis* que pode emergir de situações de paralelismo afetivo.

O autor se baseia em um exemplo em que uma pessoa, casada com alguém pelo regime da comunhão parcial de bens, tenha constituído também uma união estável com terceiro. Nesse caso, ante o silêncio da lei, propõe-se uma analogia ao regime de bens aplicado à união estável, qual seja, o regime da comunhão parcial de bens, independentemente da existência de um pacto formalizado, o que também seria empregado na hipótese de a simultaneidade se constituir por meio de duas uniões estáveis não matrimonializadas.

Desta forma, com a sobreposição dos regimes de bens citados, o patrimônio adquirido onerosamente no casamento ou na primeira união antes da formação do segundo relacionamento estável não se comunica entre as entidades familiares; os bens adquiridos onerosamente após a formação da simultaneidade em nome dos integrantes que não integram simultaneamente as duas famílias também ficariam unicamente para a comunhão que participam; e os bens adquiridos pelo figurante comum das duas famílias são de titularidade dos três componentes da situação complexa de simultaneidade.

Porém, se a situação for de simultaneidade em que o integrante comum oculta a união dúplice de ambos os núcleos familiares, sobre estes últimos incidem as mesmas regras da dissolução de um casamento putativo quando há bigamia, na medida em que agem de boa-fé.

Por outro lado, quando a união é constituída de forma oculta em relação à outra já existente, com conhecimento e concordância do companheiro que integra esse segundo relacionamento, o princípio da boa-fé objetiva, segundo Pianovski¹⁵⁷, obsta a incidência de efeitos típicos do Direito das Famílias que possam prejudicar o primeiro núcleo familiar constituído.

Isso porque restaria caracterizada hipótese em que a liberdade deste acerca da manutenção ou não do vínculo conjugal é tolhida pelo desconhecimento da

¹⁵⁶ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.193-221

¹⁵⁷ Idem

realidade de paralelismo afetivo. Mas não se pode negar a incidência dos efeitos obrigacionais dessa segunda relação sob pena de enriquecimento sem causa.

Ainda, é possível falar do reconhecimento de efeitos sucessórios e previdenciários, especialmente se tomado como ponto de partida o princípio da boa-fé, visto que a dissolução de uma sociedade familiar não pode ocorrer em benefício de apenas uma das entidades familiares. Em se tratando de pensão por morte, por exemplo, imperioso se mostra o rateio do benefício em cotas iguais caso haja mais que um beneficiário dependente do de cujus, reconhecendo-se, portanto, ambos os vínculos conjugais, uma vez que conferir consequências jurídicas distintas aos dois vínculos afetivos que constituem duas situações fáticas semelhantes importaria violação ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Obviamente, os efeitos jurídicos decorrentes da tutela estatal às famílias simultâneas não se esgotam nos exemplos acima tratados. Mas o que se pretende com tais considerações, em suma, é evidenciar que as famílias simultâneas têm os mesmos direitos das demais uniões monogâmicas e que é perfeitamente possível aplicar a elas efeitos jurídicos de família. Para tanto, é essencial que o Estado reconheça essas formações e as proteja juridicamente desde a constituição até a eventual dissolução destes vínculos, o que, dentro do cenário legal hodierno, força uma nova concepção dos julgadores, por meio de uma hermenêutica jurídica compatível aos princípios constitucionais.

5. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS FRENTE AOS CASOS DE SIMULTANEIDADE CONJUGAL LEVADOS À ANÁLISE DO PODER JUDICIÁRIO

Especialmente em matéria de família, o papel dos julgadores na análise dos casos que a eles se apresentam é sobretudo importante, posto que, diante das omissões e lacunas da lei, são as suas decisões que acabam por criar um próprio conceito do que se entende por entidade familiar.

Ademais, tendo em vista a mudança de paradigma trazida pela Constituição de 1988, com a valorização da dignidade humana, é a atividade do judiciário o principal instrumento para a efetividade dos direitos e reais interesses dos núcleos familiares e, principalmente, dos integrantes que os compõem.

Ocorre que, sobre o assunto, e em análise à jurisprudência encontrada em diversos tribunais estaduais e superiores brasileiros, encontram-se diversos posicionamentos, destacando-se três correntes principais: a primeira é mais conservadora, que nega efeitos jurídicos às conjugalidades simultâneas tendo em vista a aplicação da regra do diploma civil sobre os impedimentos matrimoniais; a segunda, intermediária, que admite alguns efeitos às famílias paralelas desde que formadas de boa-fé; e a terceira, bastante vanguardista, porém mais inexpressiva,

que admite como entidade familiar as uniões estáveis paralelas a um casamento ou a outra união, independentemente da observação da boa-fé dos indivíduos ou de um dever de fidelidade.

Analisar-se-á doravante cada uma destas concepções.

5.1. Primeiro posicionamento – corrente conservadora

Não obstante as mudanças paradigmáticas trazidas pelos princípios constitucionais relativos ao Direito das Famílias, o entendimento dos julgadores brasileiros se mantém bastante conservador. Assim sendo, o posicionamento majoritário encontrado ao se analisar as jurisprudências, tanto dos Tribunais Superiores, como dos Tribunais de Justiça Estaduais, é aquele que nega qualquer efeito às uniões paralelas.

Um acórdão de uma apelação julgada em dezembro de 2014 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais deixa evidente a posição da maioria dos magistrados do nosso país em preservar a tradição monogâmica. A situação em comento se tratava de pedido de reconhecimento de união estável *post mortem*, o qual foi negado sob o argumento de que “não é possível a configuração de uniões estáveis simultâneas, uma vez que viola o princípio da monogamia previsto no ordenamento jurídico brasileiro”¹⁵⁸.

O curioso é que o próprio relator afirma no desenrolar de sua fundamentação que “No caso dos autos, tem-se que, do arcabouço probatório, restou sobejamente demonstrada a convivência entre o apelante e a autora, que se deu de forma pública, contínua e duradoura, além de estabelecida com o objetivo de constituir família.”, porém, como havia a constatação de que o falecido mantinha simultaneamente relacionamentos contínuos e duradouros com duas mulheres, com as quais teve filhos haveria um óbice ao reconhecimento da união pleiteado em juízo, uma vez que “o ordenamento jurídico brasileiro não admite a existência simultânea de mais de uma entidade familiar” haja vista a existência de um princípio da monogamia¹⁵⁹.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 98.479-8 – Belo Horizonte. Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi. Data de julgamento: 27.11.2014 – Data de Publicação: 09.12.2014

¹⁵⁹ Idem.

Nessa mesma acepção, vale mencionar também um caso bastante emblemático julgado em 2010 envolvendo um pedido de reconhecimento de união estável movida por L. L. N., sob a alegação de ter vivido em relacionamento estável público e harmonioso com O. M. G. por cerca de 30 anos ininterruptos, relação esta que apenas se extinguiu com o falecimento do companheiro em 2010.

A grande peculiaridade do feito encontrava-se no fato de que O. M. G., concomitantemente ao relacionamento com L. L. N., mantinha posse do estado de casado com sua ex-cônjuge M. C. com quem, embora separado judicialmente com partilha amigável homologada por sentença, continuou convivendo sob o mesmo teto como se marido e mulher fossem por cinquenta anos ininterruptos.

O caso foi inicialmente julgado pela 1ª Vara da Família e Anexos da Comarca de Londrina-PR, que reconheceu a união estável entre L. L. N. e O. M. G., entendendo que a entidade familiar não poderia ser descaracterizada pela mera ausência de coabitação, ante a comprovação de um relacionamento duradouro, contínuo e com intenção de constituição de família.

Entretanto, tal decisão foi reformada pelo egrégio Tribunal de Justiça após ser interposto recurso de apelação. A fundamentação do acórdão, ao se referir à união estável em comento como “apenas um relacionamento amoroso prolongado” que, não obstante ter resultado em quatro filhos, “não chegou a se assemelhar à formação de uma família”:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO JULGADA PROCEDENTE - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA - RELACIONAMENTO PÚBLICO E DURADOURO COMPROVADO, MAS NÃO PROTEGIDO PELO DIREITO POR NÃO TER APARÊNCIA DE CASAMENTO - DE CUJUS QUE MESMO ESTANDO SEPARADO JUDICIALMENTE NUNCA DEIXOU DE RESIDIR COM SUA EX-ESPOSA, NEM REQUEREU O DIVÓRCIO, DEIXANDO TRANSPARECER A MANUTENÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL ATÉ A DATA DE SEU ÓBITO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA AFFECTIO MARITALIS - SENTENÇA REFORMADA - AÇÃO IMPROCEDENTE - INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - RECURSOS PROVIDOS. No caso versado nos autos, **é certo que a Autora e o falecido mantiveram relacionamento amoroso público e duradouro.** Contudo, durante todo esse período, o de cujus não deixou a companhia de sua ex-esposa, de quem já havia se separado judicialmente, ficando evidente que não houve vida 'more uxorio' entre os concubinos, donde **se conclui que a autora manteve com o de cujus apenas um relacionamento amoroso**

prolongado que, não obstante ter resultado em 04 filhos, não tinha aparência de casamento¹⁶⁰ (grifo nosso)

Já em sede de Recurso Especial, o STJ manteve a decisão do TJ-PR por maioria de 4 votos a um. No teor do acórdão é possível notar o apego à noção de família monogâmica que orientou o posicionamento dos ministros, posto que é reconhecido o fato de o *de cuius* ter convivido em um relacionamento estável e duradouro com a recorrente, o qual, porém, não poderia ser considerado uma união estável considerando-se que ele ainda mantinha laços com a ex-mulher.

Veja-se parte da ementa do julgado:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ação de reconhecimento de união estável post mortem e sua consequente dissolução. Concomitância de casamento válido. Peculiaridades. (...).

- A ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da relação marital entre o falecido e sua primeira mulher, que perdurou por mais de cinquenta anos e teve seu término apenas com a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão de que não houve dissolução do casamento válido.

- Considerada a imutabilidade, na via especial, da base fática tal como estabelecida no acórdão recorrido, constando expressamente que **muito embora tenha o falecido se relacionado com a recorrente por longo período – 30 anos – com prole comum, em nenhum momento o cônjuge varão deixou a mulher, ainda que separados judicialmente – mas não de fato –, o que confirma o paralelismo das relações afetivas mantidas pelo falecido, deve ser confirmado o quanto decidido pelo TJ/PR, que, rente aos fatos, rente à vida, verificou a ausência de comprovação de requisitos para a configuração da união estável, em especial, a posse do estado de casados.**

(...). - Deve o juiz, ao analisar as lides de família que apresentam paralelismo afetivo, de acordo com as peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, **bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia,** com os pés fincados no princípio da eticidade. Recurso especial não provido. (grifos nossos)¹⁶¹

É interessante notar que mesmo o voto vencido não admitiu a existência de uniões dúplices: o entendimento do Ministro pelo reconhecimento da união estável do falecido com a recorrente se deu unicamente pelo fato de o julgador não verificar

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 166.950-9 – Londrina. Relator Francisco Luiz Macedo Junior – Data de Julgamento: 06.12.2005 – Data de Publicação: 13.01.2006

¹⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.107.192-PR. Relator Ministro Massamitsu Ueda. Data de Julgamento: 20.04.2010 – Data de Publicação: 27.05.2010.

a manutenção do casamento fático com a ex-cônjuge após a separação judicial. Logo, o argumento utilizado foi de que, em não havendo mais a posse do estado de casado, não haveria óbices para a constituição de uma nova união conjugal.

Outro ponto de relevante observação é como se dá a distribuição do ônus da prova em casos semelhantes. Via de regra, a demonstração de uma união estável, especialmente quando há indícios da existência de vínculos conjugais por um dos companheiros, demanda o envio de esforços demasiado maiores no sentido de juntar aos autos elementos comprobatórios do relacionamento, enquanto que a comprovação de um casamento se mostra muito mais fácil.

Perceba-se que no caso em apreço, o casamento formal já havia sido dissolvido pela separação judicial homologada por sentença. Mesmo assim, ainda que a mera coabitação não possa ser considerada como elemento conclusivo de uma união estável, foi suficiente para que os julgadores presumissem a manutenção do vínculo conjugal com a ex-mulher, o que exprime uma permanência da valorização da família matrimonializada.

Destaca-se, aqui, um outro acórdão, julgado recentemente pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em recurso de apelação, nos autos de um pedido de reconhecimento de união estável cumulada com pedido de alimentos¹⁶². A Apelante, conforme se extrai do relatório, logrou comprovar convivência estável, contínua e duradoura por mais de 28 anos com o de cujus, inclusive com a juntada de fotos do casal em reuniões familiares. Porém o entendimento foi pela negação do pedido sob a seguinte alegação:

Muito embora a prova produzida seja suficiente para demonstrar a existência de relacionamento amoroso duradouro entre os litigantes, inclusive a dependência econômica da autora em relação ao demandado, não é bastante para reconhecer a existência de união estável, visto que presente óbice intransponível, qual seja, o já mencionado casamento de Alceu com terceira pessoa.

Por fim, insta registrar que o Supremo Tribunal Federal – instância máxima do Poder Judiciário brasileiro – também compactua do entendimento de que entidades familiares com simultaneidade conjugal são concubinato e, portanto, não são reconhecidas pelo nosso ordenamento jurídico.

¹⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70070576327 – Porto Alegre. Relatora Sandra Bisolara Medeiros. Data de Julgamento: 26.04.2017 – Data de Publicação: 05.05.2017

Nesse sentido, destaca-se a decisão do Recurso Extraordinário nº 590779–ES¹⁶³, no bojo de um processo que requeria o reconhecimento de uma união estável para fins previdenciários. Aqui, o STF se valeu de uma interpretação restritiva do art. 226, §3º que trata da união estável, mais especificamente da expressão final que dita “devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento”, para negar o rateio da pensão por morte de servidor falecido que mantinha relação extramatrimonial paralela ao casamento.

Frisa-se, por oportuno, o único entendimento divergente, do Ministro Presidente Carlos Britto, no sentido de que, em havendo um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo, tal qual o núcleo familiar na perspectiva da filiação é protegido independentemente da relação jurídica dos pais. Entretanto, esse foi o voto vencido, pois para os demais Ministros, tal relação mantida à margem do casamento não poderia ser considerada merecedora de proteção do Estado.

Desta forma, fácil constatar que o Poder Judiciário brasileiro ainda possui uma mentalidade bastante conservadora e arraigada no princípio da monogamia como estruturante da família brasileira, bem como um apego ao dever de fidelidade – considerado como uma parte integrante ao conceito de lealdade – para impossibilitar a atribuição de efeitos jurídicos às uniões afetivas simultâneas.

Nessa lógica apresentada, desconsidera-se as cláusulas gerais de inclusão e o rol de princípios regem o direito de famílias constitucional, o qual deveria, bem da verdade, criar uma porosidade e uma margem de interpretação favorável à adequação do direito literal ao caso concreto. O que tem prevalecido, porém, é a cláusula de exclusão – que inclusive resgata a figura do concubinato, já excluída do Texto Maior de 1988 – e uma inversão hermenêutica em que a Constituição é lida à luz das regras do Código Civil.

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RE Nº 590.779. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 10.02.2009 – Data de Publicação: 27.03.2009 – “COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.”

5.2. Segundo posicionamento – reconhecimento de efeitos às uniões putativas

Uma segunda corrente de entendimento ganhou força nos últimos anos, que apesar de não ceder integralmente ao reconhecimento das uniões simultâneas, não exclui da proteção do direito aquelas conjugalidades concomitantes formadas de boa-fé, isto é, constituídas sem o conhecimento de que há uma situação de simultaneidade. Estas situações são comumente denominadas de uniões estáveis putativas.

Esse entendimento se baseia na ideia de que, quando um dos companheiros desconhece a relação mantida pelo outro, seja um casamento ou uma união estável paralela, a sua boa-fé não pode ser ignorada, de maneira que, nessa conjuntura, a união formada por esta pessoa merece ser tutelada pelo Direito de Famílias, enquanto que a união simultânea formada com o conhecimento e consentimento dos partícipes somente é tratada pelo ramo do direito obrigacional a fim de evitar o enriquecimento ilícito e, portanto, considerada meramente uma sociedade de fato.

Conforme esta sistemática, as conjugalidades concomitantes permanecem sendo vedadas na medida em que ferem um suposto princípio da monogamia e comprometem a estabilidade da sociedade familiar, ideia remanescente do paradigma de família do século XX. Entretanto, se um dos parceiros age de boa-fé, a relação em que esta pessoa se insere na situação complexa de simultaneidade pode ser equiparada à união estável.

Assim julgou o Tribunal de Justiça do estado da Bahia no ano de 2012 em um recurso de apelação interposto contra sentença de procedência nos autos de um pedido de reconhecimento de união estável *post mortem* para fim de obtenção de efeitos previdenciários.

Na situação em apreço, a relatora enfatizou que a monogamia é princípio informante do direito das famílias pátrio, não sendo possível reconhecer uma união estável quando um dos conviventes já tiver algum vínculo conjugal constituído. Entretanto, seria possível o reconhecimento da união estável em sua forma putativa, conforme se extrai do trecho do acórdão destacado *in verbis*:

(...)

Assim, o ordenamento jurídico não admite a constituição de famílias paralelas, isto é, não se reconhece uma união estável quando um dos conviventes for casado com outra pessoa, nos termos do que dispõe o art. 1.723, § 1º, do CCB, **mas se admite a possibilidade de forma putativa,**

quando presente a boa-fé e o desconhecimento da relação familiar entretida por um dos conviventes, como é o caso dos autos.

(...)

No caso em exame, porém, é imperioso o reconhecimento de uma união estável putativa, pois, embora a relação entretida pela autora com o de cujus fosse paralela ao casamento dele com outra mulher, **é também inequívoco que ela ignorava que o varão ainda mantivesse vida conjugal com a esposa, e, além disso, ela tinha também todas as razões para acreditar que ele já estivesse separado dela**. Ou seja, nada nos autos afasta a convicção de que a autora procedeu de boa-fé durante o relacionamento entretido com o de cujus. (grifo nosso) ¹⁶⁴

Em 2016, o mesmo egrégio Tribunal manteve o posicionamento em caso semelhante, cujo falecido convivente já estava separado judicialmente mas continuou mantendo relacionamento com sua ex-mulher paralelamente à união com a autora da ação de reconhecimento de união estável.

No julgamento, foi levado em consideração que as provas acostadas aos autos indicavam que a autora de fato manteve um relacionamento público, notório e com a presença do *affectio maritalis* com o de cujus, sem o conhecimento de que ele mantinha união de fato com a ex-esposa após a separação judicial.

Veja-se a ementa do acórdão:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. SENTENÇA PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA REJEITADA. ERRO MATERIAL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. CONSTÂNCIA DE CASAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. AFFECTIO FAMILIAE. PROVA TESTEMUNHAL ELUCIDATIVA DA QUESTÃO. RECONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Deve ser rejeitada, de pronto, a preliminar de nulidade da sentença por julgamento extra petita, uma vez que se constata mero erro material no dispositivo da sentença, ao reconhecer o digno a quo a existência de sociedade de fato, posto que a própria fundamentação da sentença e o final do dispositivo, ao registrar a boa-fé da autora e a fluência paralela da convivência com o casamento, apontam para a constatação da existência da união estável.

2 - No mérito, revelando-se inequívoco, dada a prova testemunhal, a natureza familiar do vínculo existente, ainda que paralelo ao casamento, e a boa-fé da recorrida, consistente no desconhecimento do estado de casado do seu companheiro na vigência da relação., imperioso que se reconheça a união estável putativa.

PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO¹⁶⁵.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. 3º Câmara Cível. Apelação nº 0124633-95 - Salvador. Relatora Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Data de Julgamento: 04.12.2012 – Data de Publicação: 06.08.2013

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. 1ª Câmara Cível. Apelação nº 0301533-36 – Juazeiro. Relator Gustavo Silva Pequeno. Data de Julgamento: 05.09.2016 - Data de Publicação: 13.09.2016

Do mesmo modo entendeu a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ao julgar os embargos infringentes nº 885578-3/01¹⁶⁶, em ação declaratória que também requeria o reconhecimento de união estável. A autora alegava que conviveu maritalmente por 34 anos com seu falecido companheiro o qual, embora casado judicialmente, estava separado de fato de sua esposa.

Em não tendo sido comprovada nos autos a tese de separação fática, os julgadores decidiram pelo não reconhecimento da entidade familiar formada pela autora e pelo de cujus, ainda que demonstrado o relacionamento não eventual com comunhão de vida mútua, porque ausente o requisito da boa-fé na formação da conjugalidade concomitante.

No acórdão, é deixado claro que não se olvida a longa data da relação, com cuidado mútuo e comunhão de interesses. Porém, tendo em vista a constatação de que a autora tinha plena consciência do casamento de seu companheiro, esta relação extraconjugal não poderia ser entendida como uma entidade familiar paralela, porque vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, cabendo à concubina tão-somente os direitos patrimoniais em relação aos bens adquiridos pelo esforço comum, com fulcro na súmula 380 do STF:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. VOTO MAJORITÁRIO QUE DECLAROU A IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. VOTO MINORITÁRIO QUE RECONHECEU A EXISTÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL E SEUS REFLEXOS PATRIMONIAIS. RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES QUE NÃO CONSTITUI UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO DE UMA DAS PARTES. ÓBICE LEGAL AO DEFERIMENTO DO PEDIDO. IMPEDIMENTO MATRIMONIAL. ART. 1.723, §1º, DO CC/02. **RELAÇÃO EXTRACONJUGAL LONGÍNQUA. EMBARGANTE QUE TINHA CIÊNCIA DO CASAMENTO DO VARÃO. ESPOSA QUE, DA MESMA FORMA, TINHA CIÊNCIA DA RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA PELO MARIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER A RELAÇÃO COMO ENTIDADE FAMILIAR PARA GERAR REFLEXOS CIVIS** (PARTILHA DE BENS E PENSÃO POR MORTE). MANUTENÇÃO DO VOTO MAJORITÁRIO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da união estável depende da verificação dos requisitos elencados no art. 1.723, CC - convivência pública, contínua e duradoura, com o intuito de constituir família - bem como a inexistência dos impedimentos previstos no art. 1.521 do mesmo Codex, dentre os quais se elenca o casamento de uma das partes.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível. Embargos Infringentes nº 885578-3/01 - Curitiba. Relatora Ivanise Maria Tratz Martins. Data de Julgamento: 29.01.2014 – Data de Publicação: 19.03.2014

2. No caso, há impedimento legal para reconhecimento da relação como de união estável tendo em vista o casamento do varão, que se manteve hígido ao longo da relação extraconjugal havida com a Embargante.

3. **Aplicando-se a teoria da boa-fé, a relação amorosa em análise também não pode ser considerada uma entidade familiar paralela na medida em que, conforme comprovado nos autos, a Embargante possuía plena ciência da manutenção da relação matrimonial do varão, assumindo os riscos da relação mantida com o de cujus.**

3. A teor da Súmula 380 do STF, a Embargante só poderia almejar a partilha dos bens do de cujus se comprovasse o esforço comum na aquisição dos mesmos, o que não ocorreu nos autos.

4. Quanto ao pedido de recebimento da pensão por morte, estando a tutela jurisdicional nestes Embargos Infringentes limitada às conclusões obtidas nos votos proferidos, não há como conferir referido direito à Embargante, conclusão que se mostra em conformidade com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (Grifo nosso)¹⁶⁷

Diante do exposto, observa-se pelos julgados mencionados que, não obstante a rejeição social a respeito de situações de simultaneidade conjugal, os tribunais têm buscado analisar as peculiaridades de cada caso e, ao menos considerando o princípio da boa-fé para a consideração dessas realidades, o que se mostra como um primeiro passo para a total integração das famílias extramatrimoniais pelo direito de famílias.

Constata-se, porém, que a maioria dos casos destacados, não por coincidência, refletem uma situação em que o elemento comum aos núcleos familiares concomitantes é um homem e são as suas mulheres (sejam elas cônjuges ou companheiras) que buscam o reconhecimento do relacionamento para obter tutela patrimonial, previdenciária ou alimentícia.

Ao condenar a companheira de um homem que já tinha vínculos conjugais a um lugar de “não-direito”, estar-se-ia prejudicando tão-somente a mulher, geralmente a parte hipossuficiente da relação, e a quem é imposto um ônus probatório demasiadamente maior sobre a constituição da alegada família em comparação com uma entidade familiar monogâmica – mesmo porque frequentemente se presume que, ao constituir uniões dúplices, o parceiro, na realidade, não quis formar nenhuma família.

Por outro lado, homem adúltero sai do relacionamento sem quaisquer responsabilidades, de forma que “O que parece ser um apenamento é um privilégio

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível. Embargos Infringentes nº 885578-3/01 - Curitiba. Relatora Ivanise Maria Tratz Martins. Data de Julgamento: 29.01.2014 – Data de Publicação: 19.03.2014

que só beneficia o parceiro adúltero, que não divide o patrimônio amealhado, muitas vezes, com a colaboração da mulher e nem lhe alcança alimentos.”¹⁶⁸

Logo, conquanto essa concepção ora estudada admita alguns efeitos jurídicos à pessoa que integra uma família simultânea, ela ainda expõe uma mentalidade bastante conservadora dos julgadores brasileiros e se encontra numa posição ainda muito distante do que se entende por um direito de famílias pluralista, fundado na noção eudemonista.

Considerando-se que a família é o *locus* de maior contribuição para o desenvolvimento individual do ser humano, não poderia ela ser violada quando presentes todos os seus elementos caracterizadores, ou tampouco desconsiderada pela suposta existência de um dever de fidelidade ou pela ausência de boa-fé.

5.3. Terceiro posicionamento – reconhecimento das famílias simultâneas

Por fim, imperioso apontar uma terceira possibilidade de enfrentamento dos casos de uniões simultâneas levados à apreciação do Poder Judiciário, a qual se revela deveras avançada e inovadora, embora seja bem menos expressiva que as outras duas correntes de entendimento tratadas anteriormente.

Sob esta perspectiva, se reconhecem as conjugualidades paralelas como relações construídas pelo mais genuíno afeto, com comunhão de vida e intuito de constituição de família, devendo a elas ser atribuídos efeitos jurídicos atinentes ao ramo do Direito das Famílias (e não meramente obrigacionais), independentemente de premissas como a exclusividade afetiva ou dever de fidelidade, visto que foram constituídas diante das corresponsabilidades geradas por um real envolvimento familiar¹⁶⁹.

Consoante já informado, trata-se de uma corrente ainda pouco adotada pelos juízes do país, que resistem em desconsiderar, ou mesmo apenas abrandar a suposta regra da monogamia, preferindo a obediência a uma suposta literalidade da lei.

¹⁶⁸ DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

¹⁶⁹ KRAPF, Alessandra Heineck. **Família simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. 2013. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/alesandra_krapf.pdf>. Acesso em: 07 de agosto de 2017.

Entretanto já é possível observar alguns julgados que reforçam uma tese contrária à que vem prevalecendo nos nossos tribunais, admitindo-se que a monogamia nem sempre deve prevalecer, e reconhecendo as famílias simultâneas em casos em que todos os elementos fáticos constitutivos de uma verdadeira entidade familiar se mostram presentes, bem como a observância dos princípios fundamentais da Constituição que regem a matéria.

Um exemplo recente é retirado do Tribunal de Justiça do estado do Paraná, que, ao julgar os autos de apelação cível nº 1.529.285-6, em dezembro de 2016, reformou a sentença de primeiro grau no sentido de reconhecer a união paralela do *de cujus* com a apelante.

A argumentação do relator no decorrer da fundamentação do acórdão merece destaque ante a brilhante forma com que ponderou as regras e princípios imanentes ao direito de famílias pós Constituição de 1988:

(...) É certo que a união estável, para se qualificar, exige o preenchimento de requisitos próprios, que são idênticos aos devedores conjugais, dentre os quais reside a fidelidade. Porém, não é menos certo que a união firme e duradoura, ainda que não concebida com a finalidade de se converter em casamento não pode ser ignorada, mesmo porque se trata de prática que, embora não recomendável, subsiste à ação do tempo.

Tanto assim que a doutrina, e também a jurisprudência caminham no sentido de reconhecer referidas uniões, qualificando-as, conforme a hipótese que se apresenta, como concubinato puro, que é definido pelos arts. 1723 e 1726 do Código Civil, e impuro, que são definidas pelo art. 1727 como "relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar".

Outra não é senão a hipótese dos autos, conquanto o de cujus, mesmo legitimamente casado com a primeira apelada, manteve relacionamento duradouro com a apelante.

(...)

Como refere o judicioso parecer ministerial, de lavra do e. Procurador de Justiça Luiz Eduardo Canto de Azevedo Bueno, a moderna doutrina não nos permite mais ater a velhos paradigmas, que erigiam a monogamia como modelo familiar único. Ao contrário, doutrinadores do garbo de Maria Berenice Dias é que recomendam, desde há muito, aliás, que novos voos sejam alçados, com o fim precípua de albergar direitos daqueles que sempre estiveram à margem da sociedade¹⁷⁰.

Nota-se o cuidado com que o quadro foi analisado e fundamentado concretamente em suas peculiaridades, sem se distanciar das normas jurídicas, mas

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.529.285-6 – Curitiba. Relator Joeci Machado Camargo. Data de Julgamento: 07.12.2016 – Data de Publicação: 02.02.2017

adaptando o texto literal conforme o paradigma funcional da família eudemonista e plural apregoado a partir da Constituição de 1988.

Na percepção de que a mera subsunção de um caso concreto à norma positivada seria insuficiente para a justa e efetiva solução do caso, invocou-se uma hermenêutica contemporânea e prospectiva das normas expressas do direito civil relativo ao tema, projetadas conforme os princípios constitucionais, sem olvidar, também, a força construtiva dos fatos sociais¹⁷¹.

Veja-se que o magistrado ponderou, à luz de todos os valores que regem o direito de famílias, que a efetiva proteção das pessoas que compõe a entidade familiar apresentada requer o reconhecimento de sua existência com as consequentes decorrências jurídicas, o que também é de suma importância em especial para a proteção dos mais vulneráveis, principalmente as mulheres que, conforme já visto, ainda não estão em total condição de igualdade e, portanto, geralmente criam uma situação de dependência em relação aos homens.

Por esta mesma razão, o âmbito previdenciário tem se mostrado um dos mais avançados na tratativa do tema das uniões paralelas. Frente aos inúmeros casos de cônjuges e conviventes buscando simultaneamente os amparos de pensão por morte dos companheiros, o judiciário tem se valido da racionalidade pluralista e da valorização da afetividade para considerar as conjugalidades concomitantes igualmente merecedoras de tutela.

Um exemplo pode ser retirado do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais que, ao se deparar com a apelação nº 322.374-74, movida contra sentença de primeiro grau nos autos de pedido de recebimento de pensão por morte, julgada em agosto de 2015.

Da leitura do processo, denota-se que o falecido segurado conviveu simultaneamente com a autora e com outra mulher de nome V. P., de maneira pública, duradoura, com envolvimento afetivo e estável, prestando assistência material a ambas as companheiras, fato este reportado pela própria requerente em sua petição inicial, restando evidente que não se tratava de uma união estável putativa.

O corpo de julgadores, a *contrario sensu* da forma com que a maioria dos tribunais brasileiros têm julgado, decidiu pelo provimento do recurso, condenando o

¹⁷¹ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. P. 181

réu à inclusão da autora no rol de beneficiários do falecido segurado e consequente rateio igualitário do benefício previdenciário entre as duas companheiras, conforme de destaca adiante:

In casu, que restou demonstrada, pela parte autora, a convivência pública e notória entre ela e o falecido servidor, com o intuito de constituição de família.

(...)

Nesse ponto, importante consignar que os tribunais superiores, embora já tenham se pronunciado, em inúmeros julgados, a respeito da possibilidade de rateio igualitário da pensão entre a companheira e a ex-esposa, quando o companheiro fosse oficialmente casado com outra mulher e desde que comprovada a separação de fato de sua esposa (v.g., STJ: REsp 1344664/RS, REsp 1206475/RS, AgRg no REsp 1132912/SC; STF: RE 575122 AgR, AI 737480 AgR), não se verifica semelhante cenário em relação ao enfrentamento de casos de pessoas que, durante longo período e com aparência familiar, mantêm relacionamento com pessoa casada – ou, como na espécie, com pessoa em união estável.

(...)

Aqui, como já colocado, **não se vislumbra ordem de preferência entre as ex-companheiras, pelo que me parece adequado, ausente critério jurídico a legitimar a atribuição de tratamentos distintos**, determinar o rateio igualitário da pensão, como inclusive já se vem procedendo no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, envolvendo as mesmas partes.

(...)

Diante de todo exposto, **é justo que a autora, diante dos anos de dedicação ao companheiro e à família, receba o devido amparo que a Constituição reserva aos familiares no caso de morte do provedor do lar**, ainda que em valor limitado à cota-parte que lhe cabe (metade do que vem sendo pago à apelada V.F.C.), em decorrência da particularidade acima exposta. (grifo nosso)¹⁷²

Ao longo da fundamentação do acórdão, percebe-se a preocupação da Relatora em tutelar a mulher dependente de seu companheiro, bem como de promover um julgamento justo, desatrelado a concepções morais ou religiosas, considerando que houve a formação de uma verdadeira entidade familiar, com afeto, comunhão de vida e publicidade, consoante o que dispõe o nosso Texto Maior.

Como já estudado em capítulo anterior, pelo princípio constitucional da igualdade, parte-se da premissa de que todas as entidades familiares devem ser tratadas sem hierarquia. Esse é o entendimento esperado de um juiz “atento à vedação do retrocesso, aos mandados de otimização e aos imperativos de tutela”¹⁷³

¹⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 322.374-74 – Uberlândia. Relator Des. Áurea Brasil. Data de Julgamento: 13.08.2015 – Data de Publicação: 24.08.2015

¹⁷³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. P. 121

que emergem como postulados dos desafios advindos da constitucionalização do direito.

Desta forma, se duas ou mais entidades familiares se constituírem em paralelo, cada qual atendendo respectivamente à sua função constitucional que foi atribuída conforme o paradigma eudemonista, isto é, de promover a personalidade e dignidade de seus membros, não há razão alguma para justificar o reconhecimento de apenas uma delas, negando o reconhecimento de existência e os consequentes efeitos jurídicos deste ato à outra.

6. CONCLUSÃO

Ao longo dos anos, com a maior difusão da ideia de dignidade da pessoa humana em todos os ramos da ciência jurídica, gradualmente a noção de família delineada e pré-determinada em modelos estanques apoiados nas leis perdeu sua força e razão de ser.

Por outro lado, as mudanças que se evidenciam na sociedade, para que sejam efetivamente tuteladas, demandam cada vez mais uma adequação do

pensamento jurídico, o que não ocorre com a mesma rapidez com que os fatos sociais se desenrolam.

Desta maneira, o advento da Constituição Federal de 1988, com seu rol de princípios portadores de força normativa e capazes de nortear a leitura de todos os institutos do Direito – inclusive e especialmente o Direito das Famílias – constitui-se como marco de suma relevância para o presente trabalho.

Partindo-se da premissa de que há efetivamente um descompasso entre a lei e a realidade, é a hermenêutica pautada na axiologia constitucional que nos permite falar na possibilidade de reconhecimento das famílias marcadas pela simultaneidade conjugal.

O paralelismo afetivo é um fenômeno que, indubitavelmente, faz parte da realidade social, entretanto sempre esteve à margem de qualquer guarida jurídica. O principal motivo é a acepção dominante de que existe um princípio da monogamia orientador das formações familiares aptas a serem reconhecidas pelo Direito.

Fruto de uma tradição ocidental, observada em grande parte do que se entendia como família ao longo da história, essa visão pauta-se na ideia de que os vínculos conjugais apenas poderiam se constituir se respeitado o dever de fidelidade, aqui entendido puramente como exclusividade no relacionamento.

Porém, tendo em vista justamente os princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, e, principalmente, da dignidade da pessoa humana, bem como a função eudemonista das famílias decorrente desses valores, não se pode afirmar que o direito atual elegeu o padrão monogâmico como o único passível de apreensão e tutela jurídicas, ainda que boa parte dos doutrinadores e aplicadores do direito defendam o contrário.

Bem da verdade, não obstante apenas três modelos sejam expressamente tratados pelas normas positivadas brasileiras, a pluralidade constitucional acerca da família é aberta, havendo, pois, um princípio da afetividade que norteia as formações familiares.

Com efeito, as famílias constituídas com conjugalidades simultâneas não podem ser reputadas de antemão como ilegais, muito menos como irrelevantes “para um direito que se preocupa com a proteção da dignidade coexistencial dos

componentes de uma comunidade familiar”¹⁷⁴ por mero moralismo ou apego à literalidade das leis.

Isso porque, frisa-se, não é a lei quem determina quais devem ser os modelos de família adotados pelos indivíduos: são as transformações nas relações sociais que demandam a chancela jurídica, de maneira que o advento de um diploma legal apenas reflete as mudanças que já se operaram na sociedade. Além disso, não se pode admitir que o Direito, ao invés de servir como instrumento de promoção da dignidade humana e integração das minorias, funcione como meio de marginalização da diferença.

Insta salientar que a fixação na ideia de impor às situações de simultaneidade conjugal – pejorativamente chamadas de concubinato – o caráter de inexistência jurídica implica aceitar uma realidade em que é a sociedade quem se adapta ao Direito posto, e não o contrário, como deveria ser, em que a ciência jurídica apenas reflete os costumes da sociedade e a regula conforme as suas peculiaridades e transformações.

Destarte, não há que se obstaculizar a tutela estatal às famílias com conjugalidades concomitantes formadas perante a autonomia privada dos indivíduos, quando efetivamente cumpram a sua função de promoverem a dignidade, realização e felicidade de seus integrantes.

O que se observa, todavia, é uma grande dificuldade de aplicação prática nos tribunais dessa construção teórica desenvolvida. Ainda que não se possa falar de forma generalizada, via de regra, os juízes brasileiros têm bastante dificuldade em assimilar e efetivar uma hermenêutica das regras concernentes ao Direito das Famílias à luz dos princípios e valores constitucionais.

Há uma preferência na realização de interpretações pragmáticas e restritivas, fundadas na lei positiva em sentido estrito. Nas palavras de Luiz Edson Fachin¹⁷⁵:

“À literatura jurídica ainda falta, no Brasil, iluminar-se pelos ciclos da experiência, fazer seu distrato com o dogmatismo sem sepultar a dogmática como expressão de necessária racionalidade sistematizadora, e apresentar os custos da liquidação da porosidade do ordenamento clássico. Enfim,

¹⁷⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas e monogamia**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana. Coord.: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em 16 de julho de 2017

¹⁷⁵ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar. 2015. P. 87

tentar entender o que passa à volta, na realidade, e não apenas nas fontes escritas pelo conhecimento formal.”

Com efeito, o problema do formalismo não decorre da mera codificação, mas da mentalidade dos aplicadores do direito que é codificada e restritiva. Como consequência dessa dogmática, é negada a atribuição de efeitos de família às entidades marcadas pela simultaneidade conjugal, restringindo-se à incidência de efeitos patrimoniais.

Para mais, esse raciocínio privilegia o indivíduo que forme uma união adulterina e prejudica as partes mais vulneráveis da relação, na medida em que não é imposta nenhuma obrigação ou dever àquele que mantém um relacionamento fora dos moldes estatais predefinidos. Ou seja, da relação paralela não é instituída nenhuma responsabilidade jurídica quanto à divisão de bens ou ao pagamento de alimentos, por exemplo, ainda que esta situação persista faticamente por anos como uma verdadeira entidade familiar.

Em suma, as uniões paralelas são uma realidade não apenas concreta na sociedade brasileira, como também frequente. E, dessa forma, em não havendo no ordenamento jurídico um modelo legal que delinhe e normatize as situações de simultaneidade familiar, necessário estabelecer uma leitura ponderada dos princípios constitucionais - como o da dignidade da pessoa humana, o princípio da autonomia, da igualdade, o princípio eudemonista e o princípio da afetividade – a fim de atribuir a estas formações relevância jurídica tal qual a todas as famílias.

Em sendo a forma de família uma escolha livre de autodeterminação afetiva dos seus partícipes, uma vez escolhida como meio de busca da felicidade de seus integrantes, cabe ao Direito, na sua função última de promover a dignidade humana, cancelar aquilo que o amor e a afetividade construiu no mundo dos fatos.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Felipe Moraes. **O concubinato e o direito a alimentos**. 2011. Artigo Científico de Pós Graduação - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. 26p. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/FelipeMoraisBarbosa.pdf> Acesso em 29 de outubro de 2017.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. In: **Família e dignidade humana: V congresso brasileiro de direito de família**. São Paulo: IOB Thomson. 2006. P. 881 – 889

BRASIL. **Código Civil, Lei nº 3.071**, de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 29 de agosto de 2017.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 25 de outubro de 2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 12 de outubro de 2016

BRASIL. **Lei 5.121**, de 27 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em 31 de agosto de 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.009**, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm> Acesso em 30 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em 28 de setembro de 2017.

BRASIL. **Lei 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm> Acesso em 28 de setembro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.107.192-PR. Relator Ministro Massamit Uyeda. Data de Julgamento: 20.04.2010 – Data de Publicação: 27.05.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.126.173 – MG. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Julgamento: 09/04/2013 – Publicação: 12/04/2013

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 864, de 8 a 12 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm>> Acesso em 12 de novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RE Nº 590.779. Relator Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 10.02.2009 – Data de Publicação: 27.03.2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. RE nº 646.721/RS. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data de Julgamento: 10.05.2017 – Data de Publicação: 11.09.2017

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario_Sumulas.asp?sumula=2482> Acesso em 31 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. 1ª Câmara Cível. Apelação nº 0301533-36 – Juazeiro. Relator Gustavo Silva Pequeno. Data de Julgamento: 05.09.2016 - Data de Publicação: 13.09.2016

BRASIL. Tribunal de Justiça da Bahia. 3ª Câmara Cível. Apelação nº 0124633-95 - Salvador. Relatora Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Data de Julgamento: 04.12.2012 – Data de Publicação: 06.08.2013

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 98.479-8 – Belo Horizonte. Relator Desembargador Luís Carlos Gambogi. Data de julgamento: 27.11.2014 – Data de Publicação: 09.12.2014

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 322.374-74 – Uberlândia. Relator Des. Áurea Brasil. Data de Julgamento: 13.08.2015 – Data de Publicação: 24.08.2015

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná, 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 166.950-9 – Londrina. Relator Francisco Luiz Macedo Junior – Data de Julgamento: 06.12.2005 – Data de Publicação: 13.01.2006

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.529.285-6 – Curitiba. Relator Joeci Machado Camargo. Data de Julgamento: 07.12.2016 – Data de Publicação: 02.02.2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 12ª Câmara Cível. Embargos Infringentes nº 885578-3/01 - Curitiba. Relatora Ivanise Maria Tratz Martins. Data de Julgamento: 29.01.2014 – Data de Publicação: 19.03.2014

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70070576327 – Porto Alegre. Relatora Sandra Bisolará Medeiros. Data de Julgamento: 26.04.2017 – Data de Publicação: 05.05.2017

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. 438 p.

COUTO, Cleber. Famílias paralelas e poliafetivas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4409, 28 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41191>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017

DIAS, Maria Berenice. **A mulher no código civil**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/18__a_mulher_no_c%F3digo_civil.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim.** Rio de Janeiro: Renovar. 2015. 226 p.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família.** Elementos críticos à luz do novo Código Civil Brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 366 p.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo:** uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro: Padma, v.35, jul./set. 2008. P. 101 - 119

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio:** (uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do Direito de Família brasileiro contemporâneo). Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 169 p.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos:** pedaços da realidade em busca de dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque; NASCIMENTO, Paulo A. Meyer M.; JÚNIOR, Eurípedes Brito Cunha. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero.** 2002. Disponível em < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/195.pdf>. Acesso em 17 de julho de 2017.

G1. **Mulheres ganham menos do que os homens em todos os cargos, diz pesquisa.** 2017. Disponível em: <[https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-car gos-diz-pesquisa.ghtml](https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/mulheres-ganham-menos-do-que-os-homens-em-todos-os-car-gos-diz-pesquisa.ghtml)> Acesso em 01 de outubro de 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 1040 p.

KRAPF, Alessandra Heineck. **Família simultâneas:** reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. 2013. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/ales_sandra_krapf.pdf>. Acesso em: 07 de agosto de 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Tratado de Direito de Família:** origem e evolução do casamento. Curitiba: Juará, 1991.V.1. 420 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias:** de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 437 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas:** para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>> Acesso em: 02 de julho de 2017

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 298 p.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 184-193

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Em busca da nova família: uma família sem modelo. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Orgs.). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá. 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. **Revista Pensar**, v. 18, n. 2, 2013

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: Rodrigo da Cunha Pereira. **Anais V do Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 613-640.

MOSCALEWSKY, Rafaella. **Famílias poliafetivas: o reconhecimento da realidade social no plano jurídico**. 2016. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. 77 p.

OLIVEIRA, Ligia Zigiotti de. **Olhares feministas sobre o direito das famílias contemporâneo: perspectivas críticas sobre o individual e o relacional em família**. Rio de Janeiro: Kumen Juris, 2016. 183 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 302 p.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: **Família e Dignidade Humana. Anais V. Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de Direito das Famílias**. 2 ed. Belo horizonte: IBDFAM, 2016. P. 197 – 247.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 216 p.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas e monogamia**. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana. Coord.: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em 16 de julho de 2017

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. 250 p.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s)**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro, RJ: GZ, 2011. 354 p.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **De relação existencial de fato a realidade jurídica**: uma perspectiva da família sem casamento. 1997. 242 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas.

SENADO FEDERAL. **Pesquisa sobre violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2015. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/relatorios/pesquisa-datasenado-2015-relatorio-e-tabelas-descritivas>> Acesso em 01 de outubro de 2017.

SILVA, Manuela Pereira Galvão da. **Pluralidade familiar e liberdade existencial de afeto**: análise à luz de uma perspectiva funcional da família. 2012. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito. 100 p.

SILVA, Marcos Alves da. **Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico**. IBDFAM, 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>> Acesso em 20 de outubro de 2017

SILVA, Marcos Alves da. **Da monogamia**: a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba: Juruá, 2013. 363 p.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **As tentativas de destruição da família brasileira**. 2016. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/as-tentativas-de-destruicao-da-familia-brasileira/>> Acesso em 31 de agosto de 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional das relações familiares**. A nova família: problemas e perspectivas. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 48 p.

TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: **Temas de direito civil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas**: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea. 2017. Dissertação (Pós Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Minas Gerais, 234 p. Disponível em < <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20-%20UMA%20AN%C3%A1LISE%20SOB%20A%20%C3%83TICA%20DA%20PRINCIPIOLOGIA%20JUR%C3%ADDICA%20CONTEMPOR%C3%A2NEA> >

20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 03 de setembro de 2017.

ZAMPRONI, Júlia Nicoleti. **A filiação perante a inseminação artificial heteróloga**. 2005. Monografia (graduação) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba. 58 p. 58 f.