

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E GERENCIAIS ALVES
FORTES**

**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS NO
BRASIL COMO ENTIDADES FAMILIARES À LUZ DO ARTIGO 226
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

**BACHARELADO EM DIREITO
GELSON NARCISO TOMÁS MUCUATO**

Além Paraíba

2020

GELSON NARCISO TOMÁS MUCUATO

**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS NO BRASIL
COMO ENTIDADES FAMILIARES À LUZ DO ARTIGO 226 DA CONSTITUIÇÃO
FEDERAL DE 1988**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

BACHARELADO EM DIREITO

COORDENADOR (A): ROGÉRIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA

PROFESSOR ORIENTADOR: ROGÉRIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E GERENCIAIS ALVESFORTES
ALÉM PARAÍBA, 2020**

MUCUATO, Gelson Narciso Tomás

O reconhecimento das uniões estáveis paralelas no Brasil como entidades familiares à luz do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Gelson Narciso Tomás Mucato. Além Paraíba:
FEAP/FACEALFOR, Graduação, 2020.

Nº de folhas - 53

Bacharel em Direito - Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais Alves Fortes – FACE – ALFOR, mantida pela Fundação Educacional de Além Paraíba - FEAP

Coordenador (a): Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

Prof. Orientador: Rogéria Aparecida de Souza Oliveira



**O RECONHECIMENTO DAS UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS NO
BRASIL COMO ENTIDADES FAMILIARES À LUZ DO ARTIGO 226
DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.**

GELSON NARCISO TOMÁS MUCUATO

**MONOGRAFIA APRESENTADA A FACULDADE DE
CIÊNCIAS JURÍDICAS E GERENCIAIS ALVES
FORTES – FACE – ALFOR, MANTIDA PELA
FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ALÉM PARAÍBA –
FEAP, COMO REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO
DO TÍTULO EM BACHAREL EM DIREITO.**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Orientadora: Esp. Professora Rogéria Aparecida de Souza Oliveira

Prof. Convidado: Dr. Alexander Jorge Pires

Prof. Convidado: Esp. Arthur Martins Borges

NOTA

APROVADO **APROVADO COM RESTRIÇÕES** **REPROVADO**

PROF (A): ROGÉRIA APARECIDA DE SOUZA OLIVEIRA
COORDENADOR (A) DO CURSO DE DIREITO

Além Paraíba, 16 de dezembro de 2020

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado condições financeiras e mentais para a realização desse curso, que tanto almejo que é a formação em direito. Agradeço, principalmente, pela sabedoria e perseverança que Ele me proporcionou para passar por todas as dificuldades que surgiram no decorrer desses cinco anos de curso.

Agradeço a minha mãe, o meu pai e o meu tio que são a minha grande inspiração, considerando que foram pessoas excepcionais, que nunca mediram esforços para me proporcionar o melhor, e sempre apoiaram os meus estudos incondicionalmente.

Agradeço a todos os professores do Bacharel em Direito da FEAP, entretanto, em especial a professora Rogéria Aparecida de Souza Oliveira, que muito além da orientação sempre transmitiu palavras de incentivo na busca constante pelo conhecimento e, com certeza, me proporcionou grande aprendizado acadêmico durante esses anos abençoados.

RESUMO

MUCUATO, Gelson Narciso Tomás. **O reconhecimento das uniões estáveis paralelas no Brasil como entidades familiares à luz do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.** Além Paraíba. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais Alves Fortes, Fundação Educacional de Além Paraíba, 2020.

O presente estudo tem por finalidade apresentar uma análise acerca do pluralismo e da possibilidade de reconhecimento de novas entidades familiares. Analisando que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi vastamente alterado, de modo a abranger distintos modelos de família. Assim, o texto constitucional passou a prever proteção não mais apenas as famílias constituídas pelo casamento, contudo também as entidades familiares constituídas pela união estável e pela monoparentalidade. Diante dessa nova perspectiva, parte da doutrina passou a afirmar que o rol constitucional presente no artigo 226 não é taxativo, pelo contrário, afirma-se que de acordo com a interpretação normativa é possível estender proteção a outros modelos de entidades familiares não previstos no texto constitucional. Assim, encontram-se as denominadas famílias simultâneas, entidades familiares onde um homem tem mais de um núcleo familiar concomitantemente. Diante disso, parte da jurisprudência vem gradualmente apresentando fundamentos que viabilizam o reconhecimento dessas famílias dúplices, alegando que o princípio do pluralismo possibilita a abertura da Constituição e consequente ampliação interpretativa dos dispositivos constitucionais. O que viabiliza o reconhecimento de distintos modelos de entidades familiares, visto que, se há afetividade, publicidade, continuidade, durabilidade e o desígnio de constituir família, o Estado deve reconhecer essas relações como núcleos familiares, considerando que os membros dessas famílias devem ter seus direitos fundamentais protegidos pelo Estado. Contudo, ainda há muita divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a essa matéria, o que ressalta a necessidade de discussão acerca da possibilidade de reconhecimento de novos modelos de entidades familiares não previstos constitucionalmente.

Palavras-Chave: Direitos das Famílias. Princípio da Pluralidade. Princípio da Afetividade. Reconhecimento das uniões estáveis paralelas.

ABSTRAT

MUCUATO, Gelson Narciso Tomás. **O reconhecimento das uniões estáveis paralelas no Brasil como entidades familiares à luz do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.** Além Paraíba. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais Alves Fortes, Fundação Educacional de Além Paraíba, 2020.

This study aims to present an analysis of pluralism and the possibility of recognizing new family entities. Analyzing that with the promulgation of the Federal Constitution of 1988, the concept of family was vastly changed, in order to encompass different models of family. Thus, the constitutional text started to provide protection not only for families constituted by marriage, but also for family entities constituted by stable union and single parenthood. In view of this new perspective, part of the doctrine started to affirm that the constitutional role present in article 226 is not exhaustive, on the contrary, it is stated that according to the normative interpretation it is possible to extend protection to other models of family entities not provided for in the text constitutional. Thus, we find the so-called simultaneous families, family entities where a man has more than one family nucleus concurrently. In light of this, part of the jurisprudence has gradually been presenting fundamentals that make possible the recognition of these double families, claiming that the principle of pluralism enables the opening of the Constitution and the consequent interpretive expansion of the constitutional provisions. What makes possible the recognition of different models of family entities, since, if there is affection, publicity, continuity, durability and the purpose of forming a family, the State must recognize these relationships as family nuclei, considering that the members of these families must have their fundamental rights protected by the State. However, there is still a lot of doctrinal and jurisprudential divergence in this matter, which highlights the need for discussion about the possibility of recognizing new models of family entities not constitutionally provided for.

Keywords: Family Rights. Principle of Plurality. Principle of Affectivity. Recognition of parallel stable joints.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
CAPITULO 1	
1 – AS MUDANÇAS DE CONFIGURAÇÃO DAS FAMÍLIAS NA SOCIEDADE	
BRASILEIRA	09
1.1 – Dos Princípios Fundamentais Norteadores do Direito das Famílias	11
1.1.1 – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	12
1.1.2 – Princípio da Pluralidade	13
1.1.3 – Princípio da Afetividade	14
1.1.4 – Princípio da Isonomia ou Igualdade.....	15
1.1.5 – Princípio da Igualdade Substancial dos Filhos	15
1.1.6 – Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	16
1.1.7 – Princípio da Paternidade responsável e do Planejamento familiar	17
1.1.8 – Princípio da Solidariedade Familiar.....	18
1.1.9 – Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares	18
CAPITULO 2	
2 – AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS À LUZ	
DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	20
2.1 – Perspectiva da Conjugalidade	21
2.2 – Concubinato	21
2.3 – Das Três Correntes Doutrinárias Sobre Famílias Paralelas e Simultâneas	27
2.4 – Monogamia	31
CAPITULO 3	
3 – DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO (NÃO) RECONHECIMENTO DAS	
FAMÍLIAS POLIAFETIVAS	36
3.1 – Principais Repercussões Jurídicas das Uniões Poliafetivas	38
3.2 – Os Significativos Reflexos Das Uniões Poliafetivas no Direito da Família	41
3.3 – Os Significativos Reflexos Das Uniões Poliafetivas no Direito Sucessório.....	44
3.4 – Outras Alterações e Repercussões	45
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A família brasileira está em constante transformação em suas características, perante isso, esse presente estudo objetiva levantar apontamentos acerca da importância do princípio do pluralismo no ordenamento jurídico, tendo como tema as uniões estáveis simultâneas ou paralelas no Brasil tendo em vista decisões judiciais controversas que, baseadas no Código Civil de 2002, vêm restringindo o direito do reconhecimento estatal destas uniões, devido à adoção da norma, em detrimento da hermenêutica constitucional e dos princípios da afetividade e da solidariedade em conjunto com o princípio da intervenção mínima do Estado no direito das famílias.

O interesse pelo tema nasceu do fato de que as decisões dos tribunais de justiça por todo o país possuem caráter divergente em relação às interpretações, referente aos novos modelos de família e suas consequências no campo prático, envolvendo seus aspectos gerais, efeitos jurídicos e efeitos patrimoniais.

O tema está inserido no âmbito do direito civil, de família e do processo civil, tendo grande influência no cotidiano de diversas pessoas na medida em que optam por uniões afetivas paralelas, comumente por opção do homem mediante a existência da cultura patriarcal em solo brasileiro.

Hoje o conceito de família mudou daí surge à relevância do tema, revelando novos conceitos e com eles advindo novas problemáticas na seara do direito das famílias. Vez que as mulheres que se uniram àquele homem que já possuía uma união previamente estabelecida, porventura vêm a falecer, proporcionando direitos e garantias estabelecidas em nosso ordenamento jurídico, ocasionando disputa de interesses, remetendo por fim, à tutela jurisdicional do Estado.

Considerando que o Direito das Famílias não proíbe a união estável de forma paralela no Brasil, emerge o seguinte problema de pesquisa: quais as consequências jurídicas para os casos de uniões estáveis paralelas?

Com base nesse problema, o presente trabalho terá como hipótese a seguinte linha de raciocínio: é perfeitamente plausível considerar as uniões estáveis concomitantes como entidades familiares com fundamento no princípio da afetividade e solidariedade que são as molas propulsoras das famílias pós Constituição Federal de 1988.

No primeiro capítulo será realizada a abordagem acerca das mudanças de configuração das famílias na sociedade brasileira e a respeito dos princípios fundamentais norteadores do direito de família.

Deste modo, no capítulo 2 foram realizadas pesquisas bibliográficas de obras que tratam a respeito da temática das correntes doutrinárias sobre famílias simultâneas à luz da ordem constitucional brasileira e as análises das três correntes doutrinárias sobre famílias paralelas ou simultâneas.

Já no terceiro será tratado sobre as consequências jurídicas do (não) reconhecimento das famílias poliafetivas e os significativos reflexos dessas uniões.

O presente trabalho buscou refletir, com base na atual legislação civil e constitucional brasileira, sobre a necessidade de serem reconhecidas no âmbito jurídico, as famílias reconhecidamente de fato, ainda que paralelas ou simultâneas como forma de garantissem de seus direitos. Discutir sobre as consequências na seara jurídica e no campo social, em caso de desprovimento do recurso impetrado junto ao STF, ensejando no não reconhecimento das uniões estáveis paralelas e consequente impossibilidade da divisão da pensão.

Mostrar a necessidade de se criar dispositivos normativos mais adequados a fim de suprir a necessidade da proteção jurídica no que tange ao princípio da pluralidade das entidades familiar à luz da Constituição Cidadã e consequente rateio da pensão pleiteada *post mortem*.

CAPÍTULO 1

1 - AS MUDANÇAS DE CONFIGURAÇÃO DAS FAMÍLIAS NA SOCIEDADE BRASILEIRA

É fundamental para a presente pesquisa, analisar a evolução desse tão importante instituto que é a família, tendo como ponto de partida o modelo tradicional, surgido na sociedade burguesa de meados do século XIX. “A história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, permitindo antever as profundas alterações que o modelo unitário de família sofria, “adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo” (PERROT, 2016, p. 86).

O melhor modo de esboçar um perfil da família tradicional é analisar as funções que ela desempenhou nos distintos momentos históricos. A primeira função que se pode notar é a função econômica. O período entre 1889 e 1930, no Brasil, a família era predominantemente agrária e se caracterizava como uma “unidade produtiva”. Os filhos eram tidos como força de trabalho, de maneira que quanto mais filhos, maior seria o patrimônio a ser conquistado e transmitido (DIAS, 2013, p. 27-28).

Assim, legitimava a ocorrência de que a família tradicional era muito patriarcal e hierarquizada, pertencendo ao homem, chefe de família, o poder de mandar em sua esposa (poder marital) e em seus filhos (pátrio poder) (RUZYK, 2011, p. 320), de modo que o Estado desempenhava sua soberania perante os cidadãos. O homem não só controlava a vida em família, determinando as normas de convivência, bem como, a representava socialmente. O homem era quem conduzia os bens comuns do casal, os bens particulares da mulher fixavam o domicílio, incluindo uma série de atos civis somente poderiam ser praticada pela mulher com autorização do homem, vide art. 242 do Código Civil de 1916. (BRASIL, 2020)

A Igreja possuía forte influência sobre o Estado e a única forma aceita de constituição familiar era por meio do casamento indissolúvel. Essa instituição domina os registros de casamento, nascimento e morte. No caso do casamento, por exemplo, mesmo que houvesse duas legislações em vigor a respeito do assunto, uma civil e outra eclesiástica, apenas essa última era considerada legítima. Ou seja, o Estado brasileiro, seguindo a tradição portuguesa, incumbia à Igreja Católica a tarefa de organizar todas as etapas das vidas dos habitantes do país, competindo a ela legislar sobre as propriedades e heranças delas advindas (GRINBERG, 2018).

Embora a ideologia liberal burguesa de **igualdade, liberdade e solidariedade**, a família tradicional não expressava tais valores, sendo concebida como uma unidade de

sustentação do *status quo*, desconsiderando as pessoas humanas que a integravam. É possível citar como prova disso o próprio Código Civil Francês de 1804, a “igualdade era reduzida aos pais de família proprietários entre si, suficientes para a *paixbourgeoise*” (LÔBO, 2011, p. 456).

Assim sendo, machismo também explica a preferência por filhos homens, já que se acreditava que eles eram dotados de maiores capacidades não só intelectuais como negociais e poderiam, seguramente, dar continuidade ao legado já construído por seus ascendentes. As mulheres, por outro lado, teriam apenas vocação para os afazeres domésticos e maternais e eram, assim, preteridas nas divisões de bens (LÔBO, 2011).

A respeito desse modelo familiar: “a família tradicional apresenta-se como triplamente desigual: nela os homens têm mais valor do que as mulheres; os pais maior importância que os filhos e os heterossexuais, mais direitos do que os homossexuais”. (BODIN, 2013, p. 47)

Essa visão começou a se transformar no final do século XIX e início do século XX, período em que se principiou a industrialização aqui no Brasil. As famílias migraram do campo para a cidade e teve que habituar-se em espaços urbanos menores. A mulher foi inserida no mercado de trabalho, expandindo seu papel no seio familiar, anteriormente restrito às atividades domésticas. A taxa de fecundidade não tardou a cair, já que a mulher passou a priorizar a construção de uma carreira profissional, adiando cada vez mais o projeto deter filhos (PEREIRA, 2012).

Não somente a perspectiva profissional fez com que a mulher rompesse os paradigmas casamento, procriação e sexo, mas também os avanços tecnológicos e científicos impactaram na estrutura da família. A disseminação dos métodos contraceptivos e da reprodução assistidas, fruto da evolução da engenharia genética, também abriu espaço para uma família contemporânea, apta às influências da nova sociedade, que traz consigo necessidades universais (PEREIRA, 2012).

De acordo com o paralelo feito por Bodin, entre a transição do Estado Liberal-Social e a evolução da família nas últimas décadas, assegurando que

a família está se tornando democratizada, conforme modos que acompanham processos de democracia pública; e tal democratização sugere que a vida em família poderia combinar escolha individual e solidariedade social (BODIN apud MORAES, 2012. p. 212).

É neste momento que surge a chamada família democrática baseada na responsabilidade compartilhada, no consenso e no respeito recíproco. Nas palavras de Bodin, analisando Giddens:

A família democrática caracteriza-se pelos seguintes traços distintivos: igualdade emocional e sexual, direitos e responsabilidades mútuas, guarda compartilhada, coparentalidade, autoridade negocial sobre os filhos, obrigação dos filhos para com os pais e integração social. (BODIN apud MORAES, 2012, p.213)

Observadas as principais transformações pelas quais a família, do ponto de vista sociológico, passou, é imprescindível traçar um paralelo entre essas mudanças e a família tutelada pelos Códigos de sua época. A evolução da chamada família judicializada é de suma importância para analisarmos até que ponto as modificações legislativas conseguiram acompanhar as constantes mudanças sociais e tutelar de forma satisfatória as realidades familiares, tais como a família eudemonista (BRASIL, 2020).

1.1 Dos Princípios Fundamentais Norteadores do Direito das Famílias

Na organização jurídica contemporânea da família não é mais admissível prescindir de normas que não sejam assentadas ou não levem em consideração a dignidade da pessoa humana. Apesar desta noção tenha se tornado princípio expresso somente com a Constituição da República de 1988, a sua conceituação já tinha sido dada no século XVIII por Kant e é ela que nos dá ainda o suporte para sua compreensão mais profunda. A dignidade é também um princípio ético que norteia, paira e pressupõem vários outros princípios, já que não é possível pensar em ser humano sem dignidade.

A Constituição Federal nasceu, sem sombra de dúvidas, recheada de princípios bases para as demais normas do ordenamento jurídico, sendo que estes são até mesmo considerados leis das leis. Nas palavras de Paulo Bonavides “os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional”. (BONAVIDES, 2014)

Se tratando dos princípios fundamentais do Direito de Família é necessário analisá-los a luz do aspecto constitucional, uma vez que esse ramo do direito concede tratamento às pessoas em detrimento dos bens. O Direito de Família busca harmonizar a igualdade plena entre os indivíduos seja no intuito de igualar homens e mulheres ou na igualdade de tratamento entre os filhos havidos ou não do casamento/união estável.

1.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Não é mais possível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade. Mesmo que essa noção esteja vinculada à evolução histórica do Direito Privado, ela se tornou também um dos pilares do Direito Público, na medida em que é o fundamento primeiro da ordem constitucional e, assim, o vértice do Estado de Direito. (CUNHA, 2002)

A dignidade da pessoa humana é um macroprincípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, igualdade, alteridade, autonomia privada, cidadania e solidariedade. São, por conseguinte, uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. Essas inscrições constitucionais são consequências de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências e das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos. (CUNHA, 2002)

Uma das primeiras doutrinadoras brasileiras a citar a dignidade como um superprincípio constitucional foi Carmem Lúcia Antunes Rocha, realçando que este princípio se entranhou de tal forma no constitucionalismo contemporâneo, que ele fundou uma nova configuração de pensar o sistema jurídico, e com isto a dignidade passou a ser princípio e fim do Direito:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (ROCHA, 2000, p. 72)

No que tange à multiplicidade das entidades familiares que prosperaram no decorrer dos tempos, compreende-se que a partir desse macro-princípio transcorre a garantia constitucional de tratá-las uniformemente, ou seja, pressupõe dispensar cuidados igualitários, independentemente de sua formação, assim como garantir liberdade individual na escolha de manter ou não o núcleo familiar. Assim sendo, a proteção e respeito à dignidade da pessoa humana (de cada uma delas e de todas as pessoas) formam em meta permanente da humanidade, do Estado e do direito. (DIAS, 2013)

1.1.2 Princípio da Pluralidade

A Constituição Federal de 1988, nos parágrafos do seu artigo 226, inovou ao reconhecer as famílias extramatrimoniais como entidades familiares. No entanto, de acordo com esse artigo, há expressa previsão legal para apenas três modalidades familiares: as originadas através do casamento, as originadas através da união estável e ainda a família monoparental. Os reconhecimentos dessas modalidades são vistos como um avanço na legislação, uma vez que a lei se desvincula da ideia de que a família só tem origem através do casamento entre o homem e a mulher. (BRASIL, 2020)

Não obstante desse avanço, nota-se que existem diferentes formas de agrupamentos familiares não elencadas na legislação. De tal modo, a interpretação fria da lei acabaria por extirpar esses tipos familiares. Embora, pode-se dizer que o somatório dos princípios anteriormente tratados resultaria no princípio aqui elencado, como uma maneira de se respeitar a liberdade individual dos sujeitos para constituírem família; de não discriminar outras configurações de arranjo familiar, em nome do princípio da igualdade; de não se opor ao princípio da afetividade; e, por fim, respeitar o princípio maior, que é o da dignidade da pessoa humana. (GIORGIS, 2011)

Confirmando com o que se extraiu dos princípios discutidos anteriormente para se chegar à compreensão exposta acima:

Com a evolução dos costumes, a Constituição deu nova dimensão à concepção de família, introduzindo um termo generalizante: entidade familiar. E alargou o conceito de família, passando a proteger relacionamentos outros além dos constituídos pelo casamento; também emprestou juridicidade aos enlaces extramatrimoniais até então marginalizados pela lei, colocando o concubinato sob regime de absoluta legalidade. As uniões de fato entre o homem e a mulher foram reconhecidas como entidade familiar, com o nome de união estável; a proteção também se estendeu aos vínculos monoparentais, formados por um dos pais e seus filhos. (GIORGIS, 2011, p. 180)

Perante desse quadro, o Estado deve se organizar no sentido de reconhecer a coexistência de fontes do direito, múltiplas e complexas, dando ao princípio da pluralidade, a mesma relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, e contribuindo para a construção de uma política jurídica étnica. (GIORGIS, 2011)

1.1.3 Princípio da afetividade

“O amor está para o Direito de Família assim como a vontade está para o Direito das Obrigações”. Afirmção de Pereira (2012, p. 28) resume a nova realidade das relações familiares brasileiras, as quais estão, especialmente, fundadas em laços de afeto. Em outras palavras, o Princípio da Afetividade vem a acolher-se outras formas de entidades familiares não manifestadas pelo legislador, mas que, em decorrência dos novos valores adotados pela sociedade, encontram-se nela implantadas e, assim como as demais, são merecedoras de tutela jurídica. (PEREIRA, 2012)

Atualmente não se acomoda na realidade da maioria das civilizações o tipo familiar de cunho patriarcalista, moralista e religioso. Isso porque a família hodierna não se encontra fundamentada especificamente na proteção do patrimônio familiar e na reprodução, porque, acima desses valores, o que mantém uma família unida são os laços amorosos e a sua demonstração afetiva. A respeito da antiga função meramente reprodutora da família, pontuam Paul-Henri e Marie-José Chombart de Lauwe (2009, p. 478):

Dentro das funções físicas e biológicas, a função de reprodução e de sobrevivência é aquela que, pelo menos aparentemente, parece menos susceptível de sofrer modificações importantes. No entanto, as transformações técnicas, o melhoramento das condições de vida e de saúde, as guerras, as crises econômicas e as correntes ideológicas têm uma influência profunda sobre o comportamento dos homens perante a vida e a espécie. Particularmente, a concepção do casal como unidade social e espiritual tende cada vez mais para uma diferenciação entre a função de procriação e o amor, apesar das suas ligações profundas.

Taturce (2011, p. 992) trata da desbiologização da paternidade, com base nos estudos desenvolvidos, em 1979, por João Baptista Villeta. Assim, segundo Villeta, o vínculo familiar, na realidade, é mais um vínculo predominante afetivo do que vínculo biológico. Em decorrência disso, nasceria outros contornos de parentesco, como a paternidade socioafetiva. Nas palavras de Villeta, citado por Taturce:

A paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural. Embora a coabitação sexual, de que possa resultar gravidez, seja fonte de responsabilidade civil, a paternidade, enquanto tal, só nasce de uma decisão espontânea. Tanto no registro histórico, como no tendencial, a paternidade reside antes no serviço e no amor que na procriação. As transformações mais recentes por que passou a família, deixando de ser unidade de caráter econômico, social e religioso para se afirmar fundamentalmente como grupo de afetividade e companheirismo, imprimiram considerável reforço ao esvaziamento biológico da paternidade. Na adoção, pelo seu conteúdo eletivo, tem-se a prefigura da paternidade do futuro, que radica essencialmente na ideia de liberdade. (TATURCE, 2011, p.993)

A família atual não encontrou mais razão de ser nos ideais adotados pelas famílias antigas. Na verdade, a família da modernidade se modifica proporcionalmente de acordo com o estabelecimento das relações afetivas dentre seus membros, valorizando-se essas relações acima de tudo. A concepção de afeto não combina com um único modelo familiar, matrimonializado, e por essa razão não há como se desvincular dela como modo de explicar as relações estabelecidas nas famílias atuais (DIAS, 2007, p. 68).

1.1.4 Princípio da isonomia ou igualdade

O princípio da igualdade não tem tido muitas discussões como o princípio da liberdade uma vez que, a isonomia compõe o signo fundamental da democracia. Por não aceitar privilégios e distinções permitidos em um Estado liberal o princípio acaba destoando diretamente dos interesses da burguesia que visa o domínio de classes. (SILVA, 2004)

Perante isto quase todas as Constituições apenas reconhecem o princípio sob seu aspecto formal em uma igualdade perante o texto seco e frio da lei.

Barbosa baseando-se na lição Aristotélica proclamou que:

A regra da igualdade não consiste senão em tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. Nesta desigualdade social, proporcional e desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Os mais são desvários da inveja, do orgulho ou da loucura. Tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir os mesmos a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA, 2009 p. 17)

Assim, desta forma o legislador fica incapaz de criar regra que não promova a isonomia, deste modo, para que dê tratamento desigual à situação igual, e também o aplicador do direito que não pode aplicar a lei em benefício de uns e detrimientos de outros em situações idênticas. (SILVA, 2004)

1.1.5 Princípio da igualdade substancial dos filhos

Antes de qualquer coisa, cumpre-nos aludir a clássica lição de Barbosa (1961, p. 27), para o qual a verdadeira igualdade versa em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

De acordo com Silva (2000, p.217), a igualdade constitucional significa mais que uma expressão de direito, é um modo justo de se viver em sociedade. Nessa linha, a Constituição Federal de 1988, no caput do Art. 5º, veda distinções de qualquer natureza. Assim sendo, é o Art. 227, §6º da CF, nada mais do que um corolário deste. Assim sendo, como aduz o art. 3º, III, são vedadas discriminações por origem.

A Carta Constitucional de 1988, em seu art. 227, §6º, cravou a absoluta igualdade dentre todos os filhos, não mais sendo aprovada a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, uns biológicos, outros não biológicos, mas todos com iguais direitos e qualificações. (ANDRADE, 2011)

O direito de filiação admitiu importantes modificações nas últimas décadas, decorrentes não apenas da mudança de concepção de moral vigente na sociedade moderna, mas também dos efeitos jurídicos sucedidos das modernas tecnologias de procriação assistida. (LOUREIRO, 2009)

1.1.6 Princípio do Melhor interesse da criança e do adolescente

A doutrina da proteção integral ao menor nasceu na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, e fez com que crianças e adolescentes tornassem sujeitos de direito e por ficarem em desenvolvimento e serem vulneráveis e indefesos, qualquer ação, seja do Estado, da sociedade ou de seus pais, deve ser voltada a ampará-los e resguardar seus direitos com total prioridade. (DUARTE, 2010)

O século XX consagrou-se pela preocupação com a população infantojuvenil, o direito das crianças e dos adolescentes foram declarados e garantidos para um desenvolvimento de vida adequado. Entre esses direitos pode-se mencionar o direito à vida, considerado o direito fundamental do ser humano de sobreviver, sendo maior compromisso do Estado garanti-lo. Vida alia-se ao direito à igualdade, em que todas as crianças e adolescentes têm o direito de serem tratados de forma igual, sem distinção de raça, cor, sexo, língua ou religião. (DUARTE, 2010, p. 94)

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente colocou o menor ao centro da discussão jurídica em se tratando de guarda, analisando-se antes do interesse dos pais o interesse maior do menor. Assim, existe a prioridade dos direitos dos filhos no âmbito judicial, administrativo, social, familiar e extrajudicial. Seguindo este raciocínio, a guarda compartilhada tem como intuito almejar as reais necessidades dos menores envolvidos. A

primazia é o bem-estar dos infantes, colocando em segundo plano os interesses dos pais. (DUARTE, 2010)

O princípio do melhor interesse da criança precisa ser entendido como o fundamento principal de todas as ações reminiscentes aos menores, sendo que, qualquer orientação ou decisão referente à vida das crianças e adolescentes carece levar em consideração o que é melhor e mais adequado para satisfazer suas necessidades e interesses, se sobrepondo até mesmo aos interesses dos pais, almejando assim, a proteção integral dos seus direitos. (DUARTE, 2010)

1.1.7 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

A paternidade responsável é um princípio constitucional garantido no § 7º do art. 227 da Constituição Federal, nos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2020)

É possível conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de fornecer a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos. (MOREIRA, 2004)

O planejamento familiar conexo à paternidade responsável envolve não só decidir a respeito do número de filhos, mas também quanto a somar o intervalo entre as gestações, e utiliza-se das técnicas de reprodução assistida como último recurso à procriação, não praticando a seleção de embriões com finalidades eugênicas para escolha de atributos físicos, bem como para suprimir a filiação por meio da monoparentalidade, dentre outros. (MOREIRA, 2004)

Em 1959, a UNICEF, na Declaração Universal dos Direitos Das Crianças, elencou os direitos da criança. Em meio a eles estão os de não ser discriminada, de crescer em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual. Também gozará de proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração. (BRASIL, 2020)

O escopo do legislador é que a paternidade seja exercida de modo responsável, porque somente assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados.

1.1.8 Princípio da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade familiar assegurado constitucionalmente, estando consagrado nos artigos 3º, 226, 227 e 230 da Constituição Federal de 1988. Assim, sob o ponto de vista da Carta Maior, o direito a alimentos se funda no princípio da solidariedade, que implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família, como leciona Gonçalves:

O dever de prestar alimentos funda-se na solidariedade humana e econômica que deve existir entre os membros da família ou parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officiumpietatis*, ou na caritas. No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. (GONÇALVES, 2005, p.441)

Solidariedade implica em respeito e consideração mútuos em relação aos componentes da entidade familiar. A solidariedade não é exclusivamente patrimonial, como também afetiva e psicológica. Resume-se na obrigação de mútua assistência que os parentes têm uns com os outros. De tal modo a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família. (GONÇALVES, 2005)

1.1.9 Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares

A intervenção estatal a respeito das relações familiares se manifesta por meio de políticas públicas governamentais, decisões judiciais e, principalmente, por meio da promulgação de leis protetivas ou repressivas de comportamentos reputados indevidos pelo Estado. O Estado vem abandonando sua figura de protetor-repressor, para mostrar postura de Estado protetor-provedor-assistencialista, cuja tônica não é de uma total ingerência, contudo, em algumas vezes, até mesmo de substituição a eventual lacuna deixada pela própria família, como, por exemplo, no que concerne à educação e saúde dos filhos. (PEREIRA, 2012)

A intervenção do Estado deve, somente, ter o condão de tutelar a família e dar-lhe garantias, de modo inclusivo a ampla manifestação de vontade e de que seus membros convivam em condições propícias à manutenção do núcleo afetivo. O limite para a intervenção estatal, neste sentido, é a garantia da autonomia privada dos membros da família. Violada a autonomia familiar, estará configurado o excesso do Estado em sua intervenção. (PEREIRA, 2012)

Assim sendo, o princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares determina que a intervenção estatal apenas se justifica como meio garantidor da realização pessoal dos membros de uma família, necessitando o Estado respeitar a autonomia privada e acatá-la como princípio fundamental. (PEREIRA, 2012)

CAPÍTULO 2

2 – AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS À LUZ DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

As famílias simultâneas ou paralelas, formadas pela configuração mútua de um casamento e uma união estável ou dentre várias desta última, sempre houve no mundo do ser, mas eram (e muitas vezes ainda são) negadas pelo Direito:

A determinação legal que impõe o dever de fidelidade no casamento, e o dever de lealdade na união estável, não consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em busca de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. (DIAS, 2015. p.137)

Pode-se afirmar que família juridicamente concebida foi, por um bom tempo, apenas aquela marcada pelo patriarcado e construída sob a égide do matrimônio. Assim sendo, possuía funções eminentemente religiosas e econômicas (patrimoniais), com alguma coerção a perpetuidade. (DIAS, 2015)

Por exemplo, no Direito Romano, era possível encontrar constatações como: “as núpcias são a união do marido e da mulher e o consórcio para toda a vida, a comunicação do direito divino e do humano” (AZEVEDO, 2011, Pág.19).

O concubinato, por exemplo, embora a prática corrente na sociedade romana, era apresentado como ilícito e sujeito a várias penalidades até o período clássico, passando a ser indiretamente normatizado pelas leis do Imperador Augusto e abrindo ao período pós-clássico a oportunidade de estabelecer a licitude do concubinato:

Do plano meramente consuetudinário, o concubinato passou para a lei [...] até então era um termo de linguagem corrente, e que, por isso, passou a ser jurídico [...] tornando o concubinato como fato lícito e usual, concederam-lhes certas vantagens, não só para o homem, como também para a mulher. Assim, até que se elevasse o concubinato à categoria de instituto jurídico, no período do direito pós-clássico, e pela atuação dos imperadores cristãos que procuravam desarticula-lo, aboli-lo, desincentivando o casamento dos concubinos, com medidas contrárias a estes, ele era considerado união extramatrimonial. (AZEVEDO, 2011. p. 128-129)

Após esse período de tolerância e normatização do concubinato, surgiu o período dos chamados imperadores cristãos taxativamente avessos a esta figura. (AZEVEDO, 2011)

Assim, na doutrina do Direito Canônico, é ratificado o traço matrimonial da família, além de restar salientado seu caráter procracional e monogâmico: “tornando-se os esposos dois em uma só carne, estes, com sua simples união física, ‘ratificam a vida e a lei de fecundidade da vida’, nascendo, entre elas, verdadeira amizade”. (AZEVEDO, 2011)

2.1- Perspectiva da Conjugalidade

Seguindo a linha de pensamento de Ruzyk (2006), será analisado a conjugalidade sobre a perspectiva da conjugalidade, tendo em vista que a perspectiva da filiação não é interessante ao nosso estudo das famílias paralelas.

A respeito da conjugalidade, o autor estabelece que estas relações simultâneas não podem ser deixadas à margem do mundo jurídico:

Essas situações em que as famílias simultâneas se configuram a partir de um componente comum que mantém conjugalidade em múltiplos núcleos familiares não podem ser reputados de antemão como irrelevante para um direito que se preocupa com a proteção da dignidade coexistencial dos componentes de uma entidade familiar. Vê-se, de plano, que uma faceta dessa hipótese é disciplinada pelo direito por meio das regras atinentes à bigamia, situando, aqui, a simultaneidade no âmbito da ilicitude.

Nem por isso, entretanto, como se verá adiante, o direito subtrai das relações dessa natureza a atribuição de efeitos. [...] Isso não significa, de outro lado, que toda a simultaneidade de relações conjugais ingresse no âmbito de incidência do direito de família, nem, tampouco, que todas elas ensejem efeitos jurídicos em qualquer circunstância. (RUZYK, 2006, p. 183)

É exatamente nesta faceta que a polêmica se instaura, principalmente em relação aos limites existentes no ordenamento jurídico no qual impera o primado da monogamia.

Impende remarcar que sobre a simultaneidade de relações deconjugalidade não pode incidir uma presunção absoluta acerca da configuração de uma conduta desleal, violadora de preceitos éticos inerentes à convenção social e à tutela da dignidade do outro (RUZYK, 2006, p. 195)

É importante ressaltar desde logo que o estudo da situação jurídica da duplicidade de casamentos não fará parte deste estudo, restringindo nosso escopo às situações de paralelismo familiar proveniente de situações de fato, especificamente uniões estáveis paralelas, que convivam simultaneamente e cumpram os requisitos para o reconhecimento da união estável previstos no ordenamento jurídico (estabilidade, continuidade.).

2.2. Concubinato

Trata-se de curto modo, de situação na qual pessoa casada mantém união estável simultaneamente ao casamento sem, entretanto, estar separada de fato. Denominado concubinato, concubinato adulterino ou ainda concubinato impuro. (LÔBO, 2017)

Cabe ressaltar que a denominação concubinato fazer jus a um cuidado particular em virtude de sua utilização, no passado, de forma irrestrita para classificar qualquer relação

tida fora do casamento. Após a doutrina aprofundou o estudo neste âmbito e dividiu a classificação entre concubinato impuro e puro, sendo a diferença central dentre os institutos o fato de os concubinos possuírem, ou não, impedimentos matrimoniais (LÔBO, 2017).

Por outro lado, ainda há autores sustentando a posição de que o concubinato não deve ser apoiado pelo Direito nem pela sociedade. Nesse ponto de vista, “Não deve surtir efeito, a não ser ao concubino de boa-fé, como acontece, analogamente, com o casamento putativo, e para se evitar locupletamento ilícito” (AZEVEDO, 2011, p. 424).

Destaca-se ainda, ainda, a posição minoritária e predominantemente formalista de Diniz (2010), para quem o concubinato não poderia configurar, nunca, uma união estável em virtude do não preenchimento do requisito da conversão em casamento pela existência de empecilho matrimonial. A autora sustenta sua tese da seguinte forma:

Se na separação de fato há um matrimônio sem comunhão de vida e vínculo jurídico conjugal e se na união estável não há casamento, mas vida comum sem liame jurídico, como, então, o separado de fato que tenha uma relação concubinária pode formar uma união estável (DINIZ, 2010, p.374)

Comungando deste esforço na busca pelo arremate do preconceito em relação a estas entidades familiares é apropriado citar o seguinte Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva – pública, contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esse anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leite com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina – palavra preconceituosa – mas companheiro. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se o desamparo do direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro (BRASIL, 2020).

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também foi proferido Acórdão no mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. “TRIAÇÃO”. ALIMENTOS.

A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões, o mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre, caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex- companheira (BRASIL, 2020).

A análise de ambos os acórdãos, a preocupação máxima com o *affection maritalis*, em detrimento do formalismo puro de alguns pensadores do direito. Essa vanguarda aduz que a fidelidade consiste em requisito dispensável pelas partes, desenvolvendo uma união livre. Dias é um dos maiores nomes desta corrente de pensamento e sintetiza em suas obras a ideia de que se o companheiro não tiver o dever de fidelidade, mantiver mais de uma união não desfiguraria nenhuma das outras.

Parcela da sociedade opta há algum tempo por uma forma de constituição de família distinta do casamento. Foi perante essa busca por liberdade de escolha e pela possibilidade de contornar os formalismos estabelecidos pelo matrimônio, que a figura do companheirismo também chamado de união estável, recebeu lugar dentro da sociedade brasileira. Esse modelo de família possui características próprias e menos formalistas que o casamento, de modo que nesse instituto prevalece à liberdade dos indivíduos em desejar constituir um vínculo familiar baseado no afeto (LÔBO, 2017).

A entidade familiar nomeada de união estável possui determinadas características próprias que a diferenciam do casamento. Parte da doutrina assegura que para verificar a existência de uma união estável dentre duas pessoas é necessário observar o contexto de estabilidade, notoriedade e continuidade do relacionamento, bem como o intuito de constituir família (LÔBO, 2017).

Ademais, com o reconhecimento expresso da união estável no texto constitucional, parte da doutrina passou a defender a possibilidade de reconhecimento de outras entidades familiares não elencadas na Constituição Federal de 1988, baseado na

premissa de que o artigo 226 não teria por objetivo trazer um rol taxativo de entidades familiares, mas apenas demonstrar que existem outros modelos de entidades familiares, que também fazer jus a tutela do Estado (BRASIL, 2020).

Contudo, algumas dúvidas nascem a respeito dessa afirmação quando se discute a possibilidade de existência de uma relação estável concomitante a um casamento e, quanto à existência de duas uniões estáveis simultâneas, discutindo-se assim, a possibilidade de reconhecimento de efeitos as denominadas famílias paralelas (LÔBO, 2017).

Deste modo, considerando que atualmente, parte da jurisprudência já tem defendido esse posicionamento, fundamentando-se na perspectiva de proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos enquanto seres humanos, na necessidade de igualdade dentre as entidades familiares e na ausência de hierarquia entre as distintas formas de família (SOUZA, 2014).

O concubinato, por conseguinte, foi colocado no berço da imoralidade e inteiramente desestimulado pelo novo ordenamento jurídico que passava a surgir, com reforço dos pressupostos de monogamia e estabilidade dos casais. (AZEVEDO, 2011)

Permitia, ainda, o chamado “casamento clandestino ou presumido”, situação que não perdurou, porque “com o Concílio de Trento, em 1563, restou proibido o casamento presumido, determinando-se a obrigatoriedade de celebração formal do matrimônio” (AZEVEDO, 2011).

No direito brasileiro, se deu de maneira semelhante. É que, sob fortes influências portuguesas e católicas, tinha-se a família com conceito semelhante àquele trazido pelo direito canônico: “o casamento foi considerado exclusivamente como um sacramento, sendo aplicada a pena de excomunhão a quem tal negasse”. (AZEVEDO, 2011)

A Constituição Imperial de 1824 instituiu o catolicismo como religião oficial e limitou o culto de distintas crenças a ambientes estritamente privados e, por conseguinte, manteve a conservadora visão de família e matrimônio ocasionados no leito dos ensinamentos católicos. (SOUZA, 2014)

Ocorre que, perante as mudanças sociais, várias leis e decretos passaram a ser editados para tutelar e reger novos fatos, especialmente no tocante aos então chamados “filhos havidos fora do casamento” e a famílias constituídas, ainda sob a égide do matrimônio, porém estranhos aos dogmas e formalidades da Igreja Católica. (AZEVEDO, 2011)

Embora o Código Civil de 1916 tenha admitido o instituto do desquite, a indissolubilidade do casamento prosseguia, porque gerava a separação de corpos e o fim da sociedade conjugal, contudo não do matrimônio. (BRASIL, 2020)

Assim sendo, os desquitados, além de serem socialmente excluídos, principalmente quando mulheres jamais poderiam casar novamente e, deste modo, passavam a viver relações sem respaldo jurídico e à margem do ordenamento (LÔBO, 2011).

Ocorre que a mulher impedida para o casamento que se unia a determinado parceiro não possuía direitos patrimoniais ou existenciais em relação a ele. Incluindo esta realidade ao fato de que considerável parcela da população feminina não tinha fonte de sustento e renda e, predominantemente, dedicava-se à família e ao lar, criou-se um resultado: várias situações em que, findo o concubinato, não se obtinha condições de meação dos bens, pois simplesmente não eram considerados o esforço empenhado na manutenção do lar ou o suporte emocional, que possibilitavam às concubinas do sexo masculino a realização de suas atividades:

Desconsideravam-se não apenas os aspectos existenciais dessa relação familiar, como a criação dos filhos e sua dedicação ao progresso do companheiro, mas os aspectos patrimoniais, para cuja aquisição e manutenção a companheira tinha colaborado, assumindo as responsabilidades familiares e a estabilidade que ele necessitava para exercer suas atividades. (LÔBO, 2017, p. 168-169)

Sem amparo legal e constitucional, a solução que se apresentava vinha pela via judicial, em 1964, e apartada do Direito de Família, visto que este só regulava relações instituídas mediante casamento. Assim sendo, o Supremo Tribunal Federal, então competente para julgamento desta matéria editou as Súmulas 380 e 382, ambas do ano de 1964:

Súmula 380: 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.

Súmula 382: A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato. (BRASIL, 2020)

Como demonstrado, as relações calharam a ser regradas no âmbito do direito obrigacional, ainda na vigência do Código Civil de 1916. Posto isto, era exigida a comprovação de que esforços ou recursos haviam sido diretamente empenhados para alcançar fim comum (BRASIL, 2020).

Correto é que não solucionaram o problema apresentado anteriormente, pois, sem ganhos patrimoniais diretos, a concubina não obtinha êxito na pretensão de partilha patrimonial (LÔBO, 2017).

Quando as companheiras, que se dedicavam às atividades domésticas, alcançavam êxito, deparavam como fundamento a indenização por serviços prestados ao lar para seu próprio concubina, sob fundamento de vedação a seu enriquecimento ilícito (LÔBO, 2017).

CIVIL. FAMÍLIA. CONCUBINATO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. INDENIZAÇÃO. Tem a concubina direito à pretensão postulada de receber indenização pelos serviços prestados ao companheiro durante o período de vida em comum. Recurso parcialmente reconhecido e nessa extensão, provido” (STJ - 4ª Turma, Resp nº 93.698/RS, Rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, DJU de 18.10.99).

Ordinária. Indenização por serviço doméstico prestado por companheira. Deve-se distinguir no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço, para formar o patrimônio comum e a da que a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico com o fim, de ajudá-lo a se manter no lar comum. Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram. Na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado. Sentença mantida.” (TJRJ – Sétima Câmara Cível, Apelação nº 0007129-67.1994.8.19.0000, Rel. Des. Francisco Dower Perlingeiro Lovisi, Data de Julgamento: 16/02/1995)

CONCUBINATO. SOCIEDADE DE FATO. INDENIZACAO POR SERVICOS PRESTADOS PELA CONCUBINA Concubinato. A companheira que, durante mais de 10 anos, contribuiu para a economia do casal, tem direito de receber indenização pelos serviços domésticos prestados. Provimento parcial dos embargos infringentes para que a indenização se restrinja ao período fixado no pedido.” (TJRJ – Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Embargos Infringentes nº 1987.005.04073, Rel. Des. Mello Serra, Data de Julgamento: 23/11/1988)

Nada obstante a insuficiência exposta, as súmulas editadas foram consideradas um progresso para a época, incentivando avanços jurisprudenciais e a edição de leis que regulavam o concubinato, sobretudo no aspecto patrimonial (LÔBO, 2011).

Foi neste cenário que a doutrina trouxe a distinção entre as formas de concubinato:

O concubinato puro (composto por pessoas que poderiam casar, mas preferiam não fazê-lo); o concubinato impuro (formado por pessoas que não poderiam casar, como, por exemplo, as pessoas casadas, caracterizando o típico e conhecido exemplo das ‘amantes’. Era o concubinato adúlterino ou incestuoso. (FARIAS, 2015, p. 436)

Perante a impossibilidade de dissolução do casamento, também os separados judicialmente ou desquitados se enquadravam no concubinato impuro, ao que tudo indica, se tratavam de pessoa que não podiam se casar, por impedimento legal, mas que viviam em relação afetiva (LÔBO, 2011).

Assim sendo é notório a rigidez do casamento e a perpetuidade dos laços matrimoniais, que perduraria até a Emenda Constitucional nº 09/1977 e a Lei 6.515/1977, que aceitaram o divórcio uma única vez por pessoa e cujo pré-requisito era a separação judicial por pelo menos três anos (LÔBO, 2011).

Assim, não se podia cogitar a juridicidade de famílias paralelas, monoparentais, homoafetivas, poliafetivas e outras tantas, tendo em vista que nem mesmo unidades familiares formadas por união estável, com um homem e uma mulher, encontravam chancela legal, ainda que houvesse resultado prole (LÔBO, 2011).

Foi com o advento da Constituição Federal de 1988 que as soluções mais aceitáveis para as famílias que se constituíam fora do casamento passaram a ser abordadas pela legislação brasileira (LÔBO, 2011).

2.3 Das três correntes doutrinárias sobre famílias paralelas ou simultâneas

O assunto apreciado pelo presente estudo se apresenta como uma questão complexa e extremamente delicada entre os doutrinadores. No que se trata do reconhecimento das famílias paralelas, a doutrina se divide em três principais correntes. Sendo duas dessas extremamente opostas, ao passo que uma defende ser inviável a existência de relações simultâneas, em função do princípio da monogamia e do dever de fidelidade, enquanto a outra invoca os princípios constitucionais da dignidade humana, solidariedade e igualdade para impedir o enriquecimento sem causa do companheiro infiel. Além disso, há uma posição intermediária, a qual alimenta ser possível o reconhecimento das uniões paralelas nos casos em que for comprovada a boa-fé do companheiro enganado, garantindo assim os mesmos direitos inerentes à união estável.

Justamente, a primeira corrente garante não ser possível um indivíduo instituir uma união estável paralela a um casamento ou a outra união estável porque nela os deveres não estão presentes do respeito e lealdade, previstos pelo artigo 1.724 do Código Civil. Assim, Bueno explica que tal restrição teria como fundamento o fato de que “não seria possível um relacionamento fundado nestes dois deveres se um dos companheiros os ignora, mantendo outro relacionamento afetivo diverso daquele que construiu anteriormente” (2015, p. 34). Em defesa a esse posicionamento, Diniz afirma:

Impossível será a existência de duas sociedades de fato simultâneas, configuradas como união estável. Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de “amizade colorida”, sem status de união estável. [...] Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, p. ex., a união de um homem com duas mulheres ou mais mulheres faz desaparecer o “valor” de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada. (DINIZ, 2006, p. 374-75)

Assim, em outras palavras, a autora considera que a lealdade, prevista como uma das obrigações da união estável, pois assim pressupõe a fidelidade.

Não obstante, Dias assegura que, ao condenar essas relações à invisibilidade, negando-lhes efeitos jurídicos, se está colaborando para o enriquecimento injustificado do indivíduo que mantém a união dúplice, além de privilegiar e incentivar o seu procedimento, já que o companheiro infiel sairá impune. Embora, a autora rebate a primeira corrente

mencionando que esta representa uma punição à pessoa com quem o companheiro infiel se relacionou, porque ela não receberá nada pelo esforço para com seu lar. Deste modo, fortemente Alves critica a ausência de consequências jurídicas em relação à simultaneidade de famílias:

Vale dizer, quando um dos companheiros desconhecer impeditivo legal para a manutenção da união, recebe o beneplácito da Justiça. De outro lado, se ambos os companheiros têm conhecimento de que pelo menos um deles comete adultério (por ainda estar casado com outrem) ou vive outra união estável concomitante, não receberá qualquer direito na seara familiar. Assim, a jurisprudência vem afastando a denominação de união estável quando houver outra união ou casamento paralelo, outorgando direito através da falaciosa figura de sociedade de fato, uma vez que de sociedade de fato não se trata. Sociedades de fato possuem pessoas que se unem com fim negocial, e não por predicados afetivos. Em nome da monogamia, doutrina e jurisprudência afastam a possibilidade de estas uniões ditas paralelas receberem direitos. A situação é hipócrita e abjeta, eis que premia aquele companheiro que vive em duplicidade. Ou seja, o sujeito que mantém o casamento e outra união, ou duas uniões regidas pelo afeto, é enaltecido, consagrado e ovacionado pelo Código Civil, eis que a ele todos os direitos são preservados, enquanto que a mulher continua penalizada, marginalizada, transgredida e agredida como ser humano. (ALVES, 2009, p. 585)

Ante exposto, os autores como os recém citados protegem posicionamento oposto ao de Diniz, tendo em vista que entendem que todas as uniões concomitantes devem ser consideradas famílias. Assim, independentemente de qualquer consideração, se admite reconhecer direitos tanto à primeira relação, desenvolvida a partir do matrimônio ou de uma união estável, como para a união que se compôs paralelamente à anterior. Deste modo, Faccenda protege o entendimento da seguinte forma:

Não é aceitável nos termos da Constituição, nem da mais básica ideia de justiça, negar que uma família exista quando ela existe no plano dos fatos. *Ex facto oritur jus*. O Direito surge dos fatos. Embora, tendo em vista a ideia monogamia instituída pelo artigo 1.521 do Código Civil, o legislador se omita quanto às famílias simultâneas, o mesmo não deve ser feito pelo Poder Judiciário. (FACCENDA, 2015, p. 139)

Além dos dois posicionamentos citados acima, ainda existe uma terceira corrente doutrinária. Assim, o terceiro posicionamento prefere vislumbrar a efetivação dos princípios constitucionais em face da entidade familiar, ampliando assim a teoria da união estável putativa. Nesse sentido, posicionam-se autores como Pereira e Azevedo.

Deste modo esta corrente doutrinária é conhecida por realizar uma analogia ao instituto do casamento putativo, instituindo assim a teoria da união estável putativa. A teoria foi construída pela doutrina através do entendimento da putatividade, explicando em outras palavras. Para tanto, ela apenas poderá ser entendida se for feita uma precisa abordagem acerca do instituto do casamento putativo.

A consciência da putatividade nasceu no Direito Canônico, inicialmente para de atribuir efeitos a um casamento nulo, quando os cônjuges, ou pelo menos um deles, estivessem munidos de boa-fé, acreditando na validade do matrimônio que contraíram. De tal modo, logo que ensina Venosa, o vocábulo putativo tem sua origem semântica no verbo *putare*, que significa acreditar, crer. O autor ainda refere ser “aquele que se reputa verdadeiro, mas não o é” (VENOSA, 2012, p. 126)

Independente das correntes doutrinárias adotadas, o que se nota é um movimento jurisprudencial das instâncias ordinárias em prol da dignidade da pessoa humana, a fim de atribuir a melhor justiça a quem precisa. A presente análise, por sua vez, procurou elucidar os díspares entendimentos e posicionamentos, tanto da doutrina como da jurisprudência, sem ter como fim apresentar qualquer opinião pessoal a propósito da questão.

Independentemente das concepções morais que cada um possa ter, negar a realidade é a forma mais injusta de combater um argumento. Deste modo, não se pode excluir da apreciação jurídica a situação vivenciada por inúmeras de famílias que vivem em situação de concomitância. O Direito, enquanto matéria mutável carece de atualizar para corresponder a estes fatos jurídicos que permeiam a sociedade, livre de (pré) conceitos, bem como seus operadores necessitam discutir o assunto desarmados de suas concepções morais, de modo livre, procurando conciliar princípios sem perder o foco na dignidade da pessoa humana. (DINIZ, 2010)

As uniões paralelas inúmeras vezes são vistas como mera traição, escapulidas eventuais e encontros esparsos às escondidas, o que não corresponde à realidade. Estas relações podem durar anos, com continuidade, estabilidade e frequência de modo a gerar um fato jurídico classificado de múltiplas formas na doutrina (GAGLIANO, 2012)

Por exemplo, o poliamorismo, é uma teoria encabeçada que recentemente começa a encontrar adeptos novatos no mundo jurídico e que aprova a possibilidade de existência simultânea de duas ou mais relações nas quais os partícipes aceitam e conhecem uns aos outros, relativizando, assim, a fidelidade no reconhecimento da entidade familiar. Tal teoria vanguardista, entretanto, está longe de ser amplamente aceita e reconhecida, como pode se depreender da jurisprudência constante neste trabalho (GAGLIANO, 2012).

Tratando-se de simultaneidade familiar, como o próprio nome diz, em que há a existência de duas ou mais uniões estáveis concomitantes (DINIZ, 2010).

No período em que o Direito Civil era regido pelo Código Civil de 1916, em virtude do reconhecimento estrito da família como sendo aquela formada tão-somente pelo matrimônio, as uniões livres entre homens e mulheres não eram oficializadas, assim sendo,

não existiam aos auspícios do mundo jurídico, sendo-lhes negado qualquer tipo de efeito ou direito (DINIZ, 2010).

Com embasamento no Direito das Obrigações, as decisões dos Tribunais passaram a entender a relação entre os concubinos como se uma sociedade de fato fosse concebendo o término do relacionamento ao fim de uma sociedade. Se antes se repartia a vida, ao fim repartem-se os lucros. Dias faz grande crítica a esta solução, tendo em vista que para o efetivo reconhecimento deveria haver provas da vida em concubinato e também da contribuição dos companheiros para a construção do patrimônio (DIAS, 2009). Este entendimento restou sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020).

O Superior Tribunal de Justiça, ainda que não reconhecesse a união estável paralela, respeitava o princípio da responsabilização do companheiro de forma a evitar o enriquecimento ilícito, no exemplo:

CIVIL E PROCESSUAL. CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. PERÍODO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PELA CONCUBINA APÓS O ÓBITO DA ESPOSA. DESCABIMENTO. PEDIDO RESTRITO. MATÉRIA DE FATO. REEZAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7-STJ.

I. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos.

II. Pensão devida durante o período do concubinato, até o óbito do concubino.

III. Inviabilidade de ocupação pela concubina, após a morte da esposa, de imóvel pertencente ao casal, seja por não expressamente postulada, seja por importar em indevida ampliação do direito ao pensionamento, criando espécie de usufruto sobre patrimônio dos herdeiros, ainda que não necessários, seja porque já contemplada a companheira com imóveis durante a relação, na conclusão do Tribunal estadual, soberano na interpretação da matéria fática.

IV. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

– Súmula nº 7-STJ.

V. Recurso Especial conhecido em parte, e nessa parte, parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 veio para chancelar a união estável, atribuindo repercussões jurídicas que outrora foram negadas ou inexistentes (BRASIL, 2020).

Deste modo, no caso de uniões estáveis paralelas, todas as companheiras têm direitos patrimoniais: pensão alimentícia, meação, impenhorabilidade do bem de família, benefícios previdenciários, etc. (DINIZ, 2010)

A quantidade de entes e famílias envolvidas pode tornar a repartição de bens um verdadeiro desafio ao judiciário, entretanto, o principal desafio do julgador perante da relação de simultaneidade familiar, é julgar com retidão, igualdade e afastamento total de seus preconceitos (LÔBO, 2017).

A jurisprudência é empanturra no sentido de reconhecer a união estável concomitante quando está presente a boa-fé dos companheiros, como no Acórdão a seguir do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO.

1.Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CP.

2.Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectiomaritalis.

3.Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido (BRASIL, 2008).

Na decisão supra é possível analisar que houve, no caso em concreto, o preenchimento de todos os requisitos para o reconhecimento da união estável, em que pese a infidelidade do de cujus, destacando-se a boa-fé da companheira e restando comprovada o escopo de constituir família com o companheiro.

2.4 Monogamia

Tratar de monogamia é pisar em terreno incerto, aberto a distintas vertentes e relacionar assuntos e áreas. É argumentar não exclusivamente a respeito de teorias psicológicas, religiosas, jurídicas, sociais, mas também lidar com preconceitos. Por fim, é lidar com a complexidade humana a cada vírgula (LÔBO, 2017).

A monogamia é apresentada por princípio por parte da doutrina. Rizzardo e Pereira comungam do pensamento de Pena, para quem:

A monogamia, embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma normal moral ou moralizante. Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental. Se fosse mera regra moral, teríamos que admitir a imoralidade dos ordenamentos jurídicos do Oriente Médio, onde vários Estados não adotam a monogamia (PENA, 2008, p. 12).

Pereira, por sua vez, tem sua linha de raciocínio relacionada às vantagens sociais da família monogâmica em relação à polinuclear:

A família monogâmica tem evidentemente diversas vantagens sobre a poligâmica. Entre outras, caberia mostrar que a monogamia permite uma melhor criação da prole, um superior desvelo pela velhice, uma profunda estabilidade do grupo social e corresponde à necessidade biológica da divisão numérica equitativa, existente na natureza entre o sexo masculino e o feminino, sem levar em conta, ainda, que ela permite uma vida espiritual mais aperfeiçoada nas relações domésticas (PEREIRA, 1995, p. 366).

Diniz (2010, P. 76) afirma ser a monogamia “forma natural e mais apropriada de aproximação sexual da raça humana” e caracteriza a poligamia como “estágio menos avançado da moral”. Para Ferrarini (2010, p.46), a defesa da monogamia como princípio é tão enraizada na doutrina que acabou por elevá-la a categoria de axioma.

Por outro ângulo, é de suma importância ressaltar que não se encontra na Carta Magna brasileira qualquer alusão ao **princípio da Monogamia**, de forma que tal instituto, caso fosse assumido como princípio, careceria ser qualificado – quando o fosse- por princípio hermenêutico, ou seja, com função interpretativa em complemento ao direito (BRASIL, 2020)

É importante observar que a monogamia é tida como um dogma nessa religião primitiva, o que por sua vez deve ter provido as bases para as leis ancestrais relacionadas à monogamia na cultura judaico-cristã ocidental (DINIZ, 2010).

A monogamia não se trata de um princípio, contudo sim de uma regra estritamente proibindo a existência de relações múltiplas sob a égide Estatal. Aduz, ainda, que a uniconjugalidade não passa de um sistema de regras morais, apesar de dispor de valor jurídico (DIAS, 2007). Nesse sentido, acerta observar que entender a monogamia como uma regra significa não acolher desvios em sua positivação, ao contrário de um princípio, que permitiria harmonização e ponderação com outros princípios. A autora, por fim, apresenta algumas consequências da violação à regra:

Em atenção ao preceito monogâmico, o Estado considera crime a bigamia (art. 235 do CP). Pessoas casadas são impedidas de casar (art. 1.521, VI, do CC) e a bigamia torna imperativa a anulação do casamento (art. 1.548, II, do CC). É anulável a doação feita pelo adúltero ao seu cúmplice (art. 550, CC). A infidelidade serve de fundamento para ação de separação, pois imposta grave violação dos deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum (art. 1.572, CC), de modo a, por si só, comprovar impossibilidade de comunhão de vida (art. 1.573, I, do CC). Também esforça-se o legislador em não emprestar efeitos jurídicos às relações não eventuais entre o homem e a mulher impedidos de casar, chamando-as de concubinato (art. 1.727, do CC) (DIAS, 2007, p. 58).

Se a doutrina discorda em relação ao assunto, tampouco a jurisprudência é pacífica em conceituar ou mesmo adentrar no mérito da monogamia, sendo interessante, entretanto, que uma infinidade de decisões recorre ao instituto para negar o reconhecimento às uniões paralelas:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. PRECEDENTES ESPECÍFICOS DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO PROVIDO (BRASIL, 2006).

DIREITO DE FAMÍLIA. RELACIONAMENTO AFETIVO PARALELO AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PRINCÍPIO DA MONOGAMIA. RECURSO NÃO-PROVIDO.

O relacionamento afetivo da apelante com o seu amado não se enquadra no conceito de união estável, visto que o princípio da monogamia, que rege as relações afetivas familiares, impede o reconhecimento jurídico de um relacionamento afetivo paralelo ao casamento. Neste contexto, por se encontrar ausente elemento essencial para a constituição da união estável, qual seja, ausência de impedimento matrimonial entre os companheiros, e como o pai dos apelados não se encontrava separado de fato ou judicialmente, conforme restou suficientemente demonstrado nos autos, não é possível se caracterizar o concubinato existente como uma união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento. Por fim, ainda que haja no Superior Tribunal de Justiça um precedente extremamente eloquente e em tudo assemelhado ao caso que se examina, que consiste no Resp nº 742.685, do STJ, julgado em 04/08/2005, de que foi Relator o Min. José Armando da Fonseca, da Quinta Turma do STJ, admitindo o direito à pensão previdenciária, deixo de apreciar o tema, visto que tal pleito há de ser formulado perante a Justiça Federal, visto que A.B.M. era Policial Rodoviário Federal, o que impede, por absoluta incompetência (art. 109, I, CF), à Justiça Estadual reconhecer eventual direito previdenciário por parte da apelante (BRASIL, 2008).

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELAÇÃO CÍVEL UNIÃO ESTÁVEL. PEDIDO DE ALIMENTOS. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. DESCABIMENTO.

1. Comporta decisão monocrática o recurso que versa sobre matéria já pacificada no Tribunal de Justiça. Inteligência do art. 557 do CPC.
2. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável quando a pessoa for casada e manter vida conjugal com a esposa. O relacionamento adúlterino não te, o condão de constituir união estável.
3. Não constitui união estável o relacionamento entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar.
4. A união estável assemelha-se a um casamento de fato e indica uma comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas, sobretudo, um nítido caráter familiar, evidenciado pela *affection maritalis*.
5. Não demonstrada a existência de uma união estável, inexistente título capaz de albergar o pleito alimentar, tão pouco a partilha pretendida. Recurso desprovido (BRASIL, 2020).

Ademais, nota-se nos votos que os julgadores não enfrentam a desarmonia a respeito do assunto, limitando-se a utilizar da monogamia como justificativa acima de questionamento. Em sentido contrário estão os raros acórdãos que reconhecem as entidades familiares simultâneas e enfrentam a questão da monogamia, como por exemplo, o Egrégio Tribunal do Rio Grande do Sul, novamente na vanguarda da aproximação entre Direito e sociedade que decidiu:

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÕES SIMULTÂNEAS

De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o de cujus tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como co-existentes duas entidades familiares simultâneas. DESACOLHERAM OS EMBARGOS POR MAIORIA (BRASIL, 2020).

A multiplicidade de conjugalidades – ou mesmo a infidelidade em sentido estrito – apenas se situa sob a égide de um juízo de reprovabilidade jurídica quando se materializa de maneira a implicar, para ao menos um dos cônjuges/companheiros, a construção de uma vida afetiva baseada no engano, na mentira, na ofensa à dignidade, na aniquilação clandestina de expectativas afetivas monogâmicas (RUZYK, 2006).

A monogamia apenas é relevante para o direito de família quando seu avesso violar a dignidade da pessoa humana. Se assim não for, não cabe ao Estado ser o tutor da construção afetiva coexistencial, assumir o lugar do “não”. A negação ao desejo mútuo, correspectivo, nesse caso, já se apresenta por meio do juízo de reprovação social movido por uma moral média (RUZYK, 2006).

Acontece que o Supremo Tribunal Federal poderá mudar seu posicionamento, para reconhecer direitos a uniões estáveis paralelas e aceitar o rateio da pensão por morte dentre as companheiras do falecido.

Assim, porque, se encontra pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 104.5273, que permitirá alterar o panorama jurisprudencial a respeito do assunto.

No julgamento do aludido recurso, o ministro relator, Moraes, acompanhado pelos vogais, Lewandowski e Mendes, compreendeu a impossibilidade de se reconhecer juridicamente duas uniões estáveis paralelas, argumentando que “Na verdade, o que se pede é o reconhecimento retroativo da bigamia para fins de rateio da pensão por morte” (BRASIL, 2020).

O ministro vogal Fachin, seguindo os ministros Barroso, Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio, apresentou voto diferente, e decidiu pelo reconhecimento de direito as uniões estáveis simultâneas, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva. (BRASIL, 2020).

E propôs ainda a tese de que “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva” (BRASIL, 2020).

Fachin em seu voto segue os princípios norteadores do direito de família e vai de encontro com o sistema de inclusão que vigora no ordenamento jurídico.

CAPÍTULO 3

3 – DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO (NÃO) RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS POLIAFETIVAS.

Se há múltiplos posicionamentos na doutrina a respeito do reconhecimento das uniões estáveis paralelas, na jurisprudência não seria diferente. Até pouco tempo, as instâncias superiores não reconheciam a possibilidade sequer de prestação de alimentos a estas relações, conforme podemos observar no seguinte acórdão:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO §1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do §1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. (BRASIL, 2020)

Assim sendo, é importante destacar a inovação de alguns Tribunais, os quais, encabeçando a vanguarda jurisprudencial, têm reconhecido as uniões paralelas. Neste modo, o Tribunal de Justiça de Goiás proferiu importante acórdão na em Apelação Cível, cite-se:

APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PLÚRIMA. SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. APELOS PREJUDICADOS.

1. O agravo retido deve ser desprovido quando a testemunha que foi dispensada, não causou prejuízo às partes, tendo em vista as outras provas produzidas nos autos.

2. Para o reconhecimento da união estável os companheiros devem ser solteiros, separados de fato ou judicialmente, ou viúvos, que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.

3. Restando comprovado nos autos a constituição de duas uniões estáveis, deve-se dar amparo legal a estas entidades familiares, pois com as duas convivia maritalmente o de cujus.

APELO PREJUDICADO SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO. (BRASIL, 2020)

Por unanimidade, o Tribunal de Justiça do Maranhão, também reconheceu uniões concomitantes no bojo da Apelação Cível nº 19048/2013, e que teve o seguinte trecho reprisado em informativo do tribunal:

[...] a família tem passado por um período de acentuada evolução, com diversos modos de constituir-se, longe dos paradigmas antigos marcados pelo patriarismo e pela exclusividade do casamento como forma de constituição.

[...]

O magistrado explica que a doutrina e a jurisprudência favoráveis ao reconhecimento das famílias paralelas como entidades familiares são ainda tímidas, mas suficientes para mostrar que a força da realidade social não deve ser desconhecida quando se trata de praticar Justiça. Sustenta ainda que garantir a proteção a esses grupos familiares não ofende o princípio da monogamia, pois são situações peculiares, idôneas, que se constituem, muitas vezes, com o conhecimento da esposa legítima. Para o desembargador, embora amenizado nos dias atuais, o preconceito existente dificulta o reconhecimento da família paralela. “O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está a frente do pensamento geral.”

[...]

“É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto”, salienta. (BRASIL, 2020)

É de sua importância salientar que o paradigma foi quebrado neste ano de 2015 quando existiu o reconhecimento do direito a alimentos em relação de concubinato pelo Superior Tribunal de Justiça. Em que pese a peculiaridade do caso, carece ser ressaltada a relativização do entendimento do STJ perante o caso concreto, o que poderá servir de fundamento a novas decisões.

RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO DE LONGA DURAÇÃO. CONDENAÇÃO A ALIMENTOS. NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI FEDERAL. CASO PECULIARÍSSIMO. PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA X DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. SUSTENTO DA ALIMENTADA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RISCO PARA A FAMÍLIA EM RAZÃO DO DECURSO DO TEMPO. COMPROVADO RISCO DE DEIXAR DESASSISTIDA PESSOA IDOSA. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE E SOLIDARIEDADE HUMANAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA.

1. De regra, o reconhecimento da existência e dissolução de concubinato impuro, ainda que de longa duração, não gera o dever de prestar alimentos a concubina, pois a família é um bem a ser preservado a qualquer custo.

2. Nada obstante, dada a peculiaridade e em face da incidência dos princípios da dignidade e solidariedade humanas, há de se manter a obrigação de prestação de alimentos a concubina idosa que os recebeu por mais de quatro décadas, sob pena de causar-lhe desamparo, mormente quando o longo decurso do tempo afasta qualquer risco de desestruturação familiar para o prestador de alimentos.

3. O acórdão recorrido, com base na existência de circunstâncias peculiaríssimas – ser a alimentada septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se inteiramente ao alimentante; haver prova inconteste da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdeu o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentada -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestadamente injusta do caso submetido à deliberação jurisprudencial.

4. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes tratam de situações fáticas diversas.

5. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

Perante dos acórdãos expostos resta evidente que estas uniões se apresentam distintas formas em variadas situações, devendo o julgador analisar as peculiaridades de cada caso, harmonizando os princípios da afetividade, da busca da liberdade, da felicidade, da igualdade, e, especialmente, o da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO, 2012).

3.1. Principais repercussões jurídicas das uniões poliafetivas

Tratando-se do tema poliafetividade, ou qualquer outro que desafie a noção de moral imposta pela monogamia, por vezes é perceptível a reação denominada por Viegas como pânico moral, um fenômeno arriscado, segundo o qual as pessoas sentem-se ameaçados os valores em si internalizados (consagrados pela religião, pela mídia, bem como pelo Estado), como se a fuga do outro ao padrão fosse prejudicar a cultura predominante ou sua própria concepção de certo e errado. (VIEGAS, 2017)

Tal aversão se mostra descabida, especialmente por que:

A monogamia é mero valor referencial de algumas modalidades familiares já amparadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, uma livre condição de vida que não se mostra empecilho ao reconhecimento da família poliafetiva. (VIEGAS, 2017, p. 204).

Tendo em vista que o reconhecimento jurídico de entidades familiares distintas das tidas como comuns não oferece qualquer risco à vida, ao patrimônio ou à dignidade daqueles que são alheios a tal relação, não se vislumbra justificativa para negar direitos àqueles que hoje vivem à sua margem, não por própria vontade, porém pela omissão do Estado.

O reconhecimento das famílias poliafetivas não gera prejuízo para o Estado, tampouco à sociedade. Na verdade, quem efetivamente tem tomado prejuízo são os membros das famílias poliafetivas, pois, permanecendo à margem de regulamentação, não têm ideia de como seria a sucessão em caso de morte de um dos componentes, a filiação da prole gerada no seio familiar ou a dissolução parcial da união, em caso de dissidências. (VIEGAS, 2017, p. 180)

De modo irracional, tal intolerância e temor ignoram a complexidade humana e a pluralidade dos indivíduos, ignorando o fato de que “cada um é feliz à sua maneira, cada um tem seu ponto de vista, cada pessoa tem a sua opinião” (VIEGAS, 2017, p. 204).

O Estado Democrático de Direito é para assegurar a garantia que todos aqueles que estão sob sua égide possuam uma vida plena do ponto de vista jurídico, e o trabalho do jurista deve ser o de viabilizar que isso aconteça, instrumentalizando a ordem jurídica de

modo a subsumi-la adequadamente aos problemas que se põem, sejam eles individuais ou coletivos. (VIEGAS, 2017)

É de suma importância o papel do sistema judiciário na evolução do direito, eis que é exatamente por meio dele que as leis são aplicadas às situações concretas. Ao aferir a devida interpretação dos dispositivos segundo a constituição - por meio de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade - o judiciário tem o poder de corrigir possíveis injustiças e garantir direitos aos jurisdicionados.

É, por exemplo, a situação do reconhecimento das uniões homoafetivas, que se deu por meio do julgamento da ADI 4277 e ADPF 132 pelo STF em 2011, interpretando o art. 1.723 do Código Civil de modo que a união estável se estenda a pessoas do mesmo sexo. O que poderia ocorrer com a união poliafetiva, caso as demandas chegassem ao judiciário e a questão fosse posta à apreciação dos Tribunais Superiores. (BRASIL, 2020)

Atualmente é muito discutido acerca do fenômeno do ativismo judicial, que caracteriza, segundo Continentino, a “criação judicial do direito. Cortes ativistas seriam aquelas que, ao desprezarem os limites de suas próprias atribuições e o princípio da separação dos poderes, criariam direito novo, a pretexto de interpretá-lo.” (CONTINENTINO, p. 25 3, 2012).

É definido na cartilha do Supremo Tribunal Federal que ao Poder Judiciário compete: “interpretar as leis e aplicar o direito de acordo com os casos a ele apresentados, por meio de processos judiciais que começam por iniciativa dos interessados” (STF, p. 3, 2018). Também ilustra que cabe ao STF “julgar as ações que questionam se determinada lei ou norma federal ou estadual está de acordo com a Constituição.” (STF, p. 6, 2018)

Ao aferir determinada interpretação a um dispositivo legal, buscando que sua aplicação prática se coadune com o que disposto na Carta Magna, o STF acaba, de certo modo, criando direito e contribuindo para sua evolução, que deve ser dinâmica, assim como é a sociedade. Isso não significa, todavia, uma usurpação dos poderes conferidos ao legislativo. (STF, 2018)

Assim, ao passo que a sociedade vai se transformando e suas demandas vão nascendo no poder judiciário em formato de ações e litígios, a lei vigente começa a se mostrar insuficiente ou incompatível para abarcar os direitos individuais ou coletivos garantidos pela Constituição Federal. Deste modo, com intenção de evitar injustiças, como guardião da Constituição, o STF poderá (caso incitado a fazê-lo), declarar a inconstitucionalidade parcial ou total de dispositivos legais, como também uniformizar a interpretação e o entendimento

destes para que sejam aplicados no caso concreto por todos os tribunais brasileiros. (VIEGAS, 2017)

E por outro lado, não se sega-se que a falta de debates e pesquisas a respeito da temática da poliafetividade dificultam que verifique-se se a demanda possui expressividade suficiente a incitar sua regulamentação ou não. Ainda assim, mesmo que poucos os casos de famílias que vivam em poliafetividade, o direito deve ser preparado para resguardá-los - afinal, o aparato jurídico não é para servir apenas à maioria. Ao contrário, os direitos e garantias fundamentais, dentre eles o de acesso à justiça e de não discriminação em razão de escolhas existenciais, são notadamente contra majoritários. (VIEGAS, 2017)

Para além da poliafetividade, cabe ressaltar que o Código Civil almeja a atenção do legislador, especialmente no que concerne ao direito de família e sucessões. (BRASIL, 2020)

O projeto da Lei nº 10.406 de 2002 que veio a substituir o defasado Código Civil de 1916, iniciou a elaboração sob a coordenação de Miguel Reale em 1969, no período do governo militar, sendo apresentado em 1975. Após mais de 300 emendas, foi arquivado em 1991 e reaberto em 1995. À época, o professor Rodrigo da Cunha Pereira teceu críticas duras ao projeto, uma vez que, após cerca de 30 do texto original, ainda mantinha ideias da época da sua concepção, ignorando as grandes mudanças sociais que surgiram durante esse período.

A parte desse projeto relativa à família já nasceu velha. Está na contramão da história. No limiar do terceiro milênio, em que a família é vista de forma plural, ou seja, em que já se reconhecem várias formas de família, o legislador insiste em nomeá-las legítimas e ilegítimas. Ora, essa é uma nomeação totalmente descabida, retrógrada, que nem mesmo está de acordo com a Constituição de 1988. Tal projeto desconsidera totalmente a possibilidade de outras formas de família. Não trata nem sequer se refere a questões de procriação artificial. A estrutura do livro de família está ultrapassada. Se aprovado tal projeto, da forma como está, ele já nascerá velho e arcaico. Não somente o jurista, mas também o legislador deverão buscar princípios e conceitos que a contemporaneidade já traduziu para a família. Não entender isso é mesmo ficar na contramão da história. (PEREIRA, 1996, p. 89)

Após a Constituição, diferentes leis nasceram tendendo complementar os direitos e garantias por ela conferidos e preencher as lacunas e demandas da sociedade. Assim, ao se tratar de direito de família que nos interessa para este estudo, alguns exemplos são a lei a respeito da investigação de paternidade (8.560/92), sobre união estável (8.971/94) e concubinato (9.278/96). Até que em 2002 foi, enfim, publicado o novo Código Civil. Entretanto, “apesar dos esforços, este novo texto normativo não conseguiu traduzir todas as novas concepções da atual família.” (PEREIRA, p. 15, 2004)

Assim, os livros de família e de sucessões do atual Código Civil já nasceram velhos, o que esclarece tantas jurisprudências interpretativas procurando adequar a norma escrita - e muitas vezes obsoleta, a casos concretos de uma sociedade que está em constante modificação e evolução. (VIEGAS, 2017)

A respeito da situação específica das uniões poliafetivas, a carência de regulamentação e de reconhecimento não causa impedimento da existência destas famílias, que continuarão vivendo de modo que lhes fazem felizes, mas inviabiliza que tenham direitos básicos que são conferidos a todas as demais uniões estáveis, o que fere frontalmente a dignidade da pessoa humana. Como bem cita Viegas:

O assunto poliamor é árduo, mas a invisibilidade social não só atrasa a construção do bom direito, como, principalmente, exclui as garantias individuais dos integrantes da família poliafetiva, que se encontram no limbo jurídico, apenas pelo fato de incomodarem diretamente a moral e religião de parte do meio social. (VIEGAS, 2017, p. 201)

Deste modo, tendo em vista que o escopo primordial da família é “dar suporte emocional ao indivíduo, sendo um instrumento de livre desenvolvimento dos seus membros”, mostra-se plenamente necessário e viável conferir às famílias poliafetivas a mesma proteção que possuem os casais hétero ou homossexuais. (VIEGAS, p. 181, 2017)

Ao analisar de qualquer ponto de vista jurídico, os princípios basilares do indivíduo e das famílias (como a autonomia privada, a dignidade da pessoa humana, a afetividade, a igualdade, e a pluralidade de entidade familiar), não têm como negar direitos às relações que conjugam todos os pressupostos necessários ao seu reconhecimento, sendo inaceitável o puro e simples argumento moral para justificar a marginalização dos que apenas buscam legalizar seu amor. (VIEGAS, 2017)

3.2 Os significativos reflexos das uniões poliafetivas no direito das famílias

O sistema jurídico brasileiro é fundamentado na *civil law*, no qual as normas positivadas são a principal fonte de direitos, é preciso que o legislador, atento às mudanças sociais, adapte-se as normas jurídicas de maneira a garantir que o direito evolua junto com a sociedade. Apesar de inúmeros dispositivos legais poderem, de pronto, serem aplicados a qualquer configuração familiar, bem como ser possível conferir interpretação de acordo com a Constituição aos demais, a evolução do direito escrito é imprescindível para se evitar decisões contraditórias e assegurar direitos. (VIEGAS, 2017)

Para que as famílias poliafetivas sejam inequivocamente tuteladas pelo nosso ordenamento jurídico, seriam indispensáveis algumas alterações legislativas, principalmente no tocante ao Código Civil (Lei 10.106/2002), o qual, claramente, seria o diploma legal que mais sofreria repercussões caso as famílias poliafetivas viessem a ser reconhecidas. (DIAS, 2016)

O Livro IV do Código Civil de 2002 trata-se especificamente a respeito do Direito de Família, iniciando pelo artigo 1.511 e indo até o artigo 1.783-A. Deste modo, uma sutil alteração que poderia ser realizada com o intuito de refletir melhor a pluralidade de arranjos familiares, seria em relação ao próprio nome do livro, que poderia ser **Direito das Famílias**, como sugere Dias. Segundo a autora:

Como a linguagem condiciona o pensamento, é necessário subtrair qualquer adjetivação ao substantivo família e simplesmente falar em famílias. Como refere Jones Figueirêdo Alves, apenas uma consoante a mais sintetiza a magnitude das famílias em suas multifacetadas formatações.²⁰ Deste modo a expressão direito das famílias é a que melhor atende à necessidade de enlaçar, no seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenha a formação que tiver. (DIAS, p. 49, 2016)

Em suas disposições gerais sobre o casamento, o código dispõe de distintas regras que, modo geral, permitiriam ser utilizadas e aplicadas tranquilamente aos relacionamentos poliafetivos. Tendo em vista que a Constituição de 1988 facilitou a conversão da união estável em casamento e equiparou os dois institutos, não existe qualquer motivo que impeça os casais que vivam em uniões poliafetivas de convertê-la formalmente em casamento. O número de cônjuges seria a única diferença, fato esse que não reflete negativamente em nem um aspecto, do ponto de vista jurídico. (DIAS, 2016)

Assim, tem-se por viável a ocorrência de um único casamento com múltiplas pessoas, desde que não haja vínculo matrimonial anterior válido, a fim de não se configurar o crime de bigamia. Deve ser considerado que ambas as entidades relacionais – casamento e união estável - são formadas por pessoas titulares dos mesmos direitos individuais e fundamentais, não fazendo qualquer sentido tratá-los com diferença. Conforme já frisado, o Estado deve tutelar os integrantes da família e não a sua conformação em si mesma. Assim, resta à família poliafetiva a opção de se casar, ou se unir estavelmente, ou até mesmo, converter a união estável em casamento. A evolução da sociedade é inevitável e o direito não pode ignorar os interesses da minoria, afinal, toda a forma de afeto merece proteção do direito e não somente o afeto monogâmico. (VIEGAS, 2017, p. 207)

A título exemplificativo, observa-se no art. 1.514 do Código Civil de 2002, a seguinte redação: “o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.” Assim, sabe-se que já é inequívoco no direito brasileiro que toda expressão homem

e mulher é notadamente inconstitucional, carecendo adotar interpretação não discriminatória e que respeita o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, como já decidiu o STF ao julgar a ADI 4277 e ADPF 132. (BRASIL, 2020)

Tratando-se do parentesco, aí habita uma grande preocupação por parte dos que se opõem ao reconhecimento da família poliafetiva. “Como ficariam os filhos? Seria uma grande bagunça familiar!” Ora, não é possível considerar que mais afeto seria mais condenável e problemático do que a falta dele. Nas famílias monoparentais e anaparentais são o comuns no Brasil, uma vez que são corriqueiros os casos de pais que abandonam os filhos sem que sofram uma sanção social ou repulsa tão grande quanto a que se nota quando três pessoas querem o direito de serem consideradas uma família perante o direito brasileiro.(VIEGAS, 2017)

Segundo Pereira:

Corolário da norma de inclusão contida no art. 226 da Constituição Federal, o art. 1.593 do Código Civil Brasileiro serve como fundamento à existência das famílias parentais ao dispor em seu art. 1.593 que: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.” (grifos nossos). Assim esta norma acabou por sepultar o argumento arcaico de que parentes são apenas e tão-somente pessoas ligadas por consangüinidade, dando vazão à existência do parentesco pela afetividade como célula mater da família (PEREIRA, 2004, p. 124)

Assim, uma vez acolhida a possibilidade da multiparentalidade, uma solução para os filhos provenientes de uniões poliafetivas seria o reconhecimento de todos os membros como ascendentes dessa criança, sendo sua origem biológica, socioafetiva ou adotiva, distinções estas que não são mais aceitas pelo nosso ordenamento jurídico, não existindo, assim, razão para desconhecer a razoabilidade de tal solução. (VIEGAS, 2017)

Deste modo, caso os parceiros poliafetivos resolvam adotar uma criança ou gerar uma - seja uma gestação própria de uma das parceiras, seja por barriga de aluguel (caso os parceiros sejam todos homens) ou por inseminação artificial (caso sejam todas mulheres) -, esta criança poderá ser amada por três ou mais pessoas, que poderão exercer o poder familiar nos mesmos termos que a legislação confere às famílias tradicionais. (DIAS, 2016)

Ressalta-se que o número de integrantes é a única característica que distingue essas famílias e que a superficial dificuldade se dá apenas em razão da falta de familiaridade com a situação. Ao avaliar os dispositivos legais, se vê que, na verdade, os reflexos do reconhecimento das famílias poliafetivas se dariam apenas em número: mais sogras, mais cunhados, mais ascendentes e mais divisões de bens, o que não muda a aplicação do dispositivo. (DIAS, 2016)

3.3 Os significativos reflexos das uniões poliafetivas no direito sucessório

Evidente que os direitos sucessórios, com suas várias regras e possibilidades, representam um significativo reflexo na vida (e na morte) dos companheiros, fazendo jus a análise, mesmo que breve a respeito da sua aplicação nas uniões poliafetivas.

É de conhecimento que às uniões estáveis aplicam-se as mesmas regras sucessórias que ao casamento civil, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal ao julgar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil por meio do Recurso Extraordinário nº 878.694. Conforme adverte Viegas:

No caso concreto, o relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela procedência do recurso, sugerindo que, por meio das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, o legislador brasileiro estendeu aos companheiros os mesmos direitos do cônjuge. Com base no entendimento constitucional, ambos merecem a mesma proteção legal com relação aos direitos sucessórios. (VIEGAS, 2017, p. 207)

Contudo, na prática, aplicar tais regras às uniões poliafetivas seria uma conquista que ainda está longe de ser alcançada. Como bem citado por Vigo:

Se a união estável, que já é reconhecida e regulamentada pelo ordenamento pátrio, sofre diversos preconceitos do próprio direito, conforme visto acima no tocante à sucessão, a união poliafetiva, constante de 3 ou mais pessoas, carece totalmente de reconhecimento e proteção legal para seus membros. (VIGO, 2015, p. 3)

Em situações de falecimento de um dos companheiros poliafetivos, caso este não havia deixado testamento dispondo adequadamente de seu patrimônio, necessitará ser observada a sucessão legítima, disposta no art. 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
 I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
 II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
 III - ao cônjuge sobrevivente; IV - aos colaterais. (BRASIL, 2020)

Verifica-se que o referido artigo carece de reforma desde a mencionada decisão do STF considerou inconstitucional a diferenciação de cônjuge e companheiro para fins sucessórios, vez que o artigo faz alusão somente ao cônjuge. Destaca-se, aliás, que não apenas o art. 1.829 do Código Civil, contudo múltiplos dispositivos do Livro V estão defasados e em desacordo com os atuais entendimentos doutrinários e jurisprudenciais. O art. 1845 do

mencionado código é um exemplo, uma vez que até hoje o companheiro não está expressamente contemplado como herdeiro necessário. (BRASIL, 2020)

Ao tratar da efetiva partilha entre os companheiros, caso não o *de cuius* não tenha deixado descendentes ou ascendentes (situação disposta no art. 1.829, III do Código Civil), basta dividir a herança em quantas partes forem os companheiros/cônjuges sobreviventes e aptos a herdarem do falecido. De tal modo, sendo dois sobreviventes, dividirá o patrimônio em dois e assim sucessivamente. (VIGO, 2015)

3.4 Outras alterações e repercussões

Os direitos previdenciários são, junto com os pontos tratados nos tópicos anteriores, a maior preocupação que vem à mente quando falamos em um possível reconhecimento de união estável poliafetiva. Importante destacar que o STF já decidiu ser inconstitucional a diferenciação entre casamento e união estável para fins de concessão de direitos, de modo que o companheiro é considerado dependente de primeira classe do segurado do INSS, assim como o cônjuge. (DIAS, 2016)

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal na medida em que ocorreu o início do julgamento no dia 25 de setembro de 2019 do Recurso Extraordinário (RE) 1045273, com repercussão geral reconhecida, que não dizem respeito apenas ao Direito Previdenciário, mas, principalmente, ao Direito das Famílias. Vez que, decidida a questão no âmbito familiar é que se reconhecerá ou não direito à pensão por morte às companheiras sobreviventes. Há, assim, a possibilidade de se assistir o direito aplicado à uma realidade histórica de discriminação para a superação da invisibilidade jurídica de famílias que, de fato, existem e são socialmente reconhecidas como tais.

O advogado do autor do referido processo, Vecchi, defendeu que as relações concomitantes, independentemente de sua composição hétero ou homoafetiva, carecem de serem consideradas igualmente para efeito de pensão por morte, tendo em vista que foi formada uma nova unidade familiar que não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário. (BRASIL, 2020)

Em suma, é resguardado ao cônjuge/companheiro sobrevivente dependente economicamente do segurado, a pensão por morte paga pelo INSS. Não há ainda jurisprudência no Brasil envolvendo uma união plúrima, contudo, apesar de existir muita divergência, os tribunais já concederam a divisão da pensão por morte em duas partes, em

casos envolvendo uniões paralelas (desde que claramente comprovadas). Ao exemplo, a decisão da 6ª Turma do TRF-4 do Rio Grande do Sul:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ESPOSA E CONCUBINA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE CONFIGURADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO.1. A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. Tal processo de adaptação resultou no que hoje se entende por família (...). Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envolvimentos ocasionais) e a ostentabilidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea (...). Admitida a afetividade como elemento essencial dos vínculos familiares, aqui vista também como a intenção de proteção mútua, resta saber até que ponto os relacionamentos humanos nos quais tal sentimento esteja presente podem vir a ser rotulados de família, sendo, conseqüentemente, abarcados pelas normas jurídicas que tutelam os indivíduos que a constituem (...) o reconhecimento de direitos previdenciários decorrentes de concubinato impuro depende de uma série de requisitos que demonstrem cabalmente a existência de dois relacionamentos (casamento e concubinato) que em praticamente tudo se assemelhem, faltando ao segundo tão-somente o reconhecimento formal. Deve ser levado o efetivo "ânimo" de constituição de uma unidade familiar para fins de proteção mútua e estatal, com suas respectivas variáveis, tais como eventual dependência econômica, tempo de duração da união, existência de filhos, etc. Do contrário, deve prevalecer o interesse da família legalmente constituída. Na hipótese dos autos, correta a sentença que determinou o rateio da pensão entre esposa e concubina, eis que restou demonstrado pela autora que seu relacionamento duradouro com o de cujus se revestia dos requisitos necessários para a caracterização da união estável constitucionalmente protegida. Atendidos os pressupostos do art. 273 do CPC - a verossimilhança do direito legado e o fundado receio de dano irreparável -, é de ser mantida a antecipação da tutela deferida na sentença. (AC, Proc. 0000316-54.2011.404.9999, RS, 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, D.E, 31.01.2012).

O Superior Tribunal de Justiça em 2005 também já decidiu ao julgar um caso em que união estável paralela durou por mais de 30 anos, conferindo o direito à companheira de receber 50% da pensão por morte:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.09.2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121).

O mesmo raciocínio pode ser aplicado, por analogia, à prestação de alimentos dentre os cônjuges. O art. 1.702 do Código Civil dispõe que na separação litigiosa, sendo um

dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694. Assim, caso um dos cônjuges/companheiros poliafetivos viesse a se desvincular dos demais e viesse a necessitar dessa ajuda, poderia pleitear os alimentos - que poderiam ser pagos de forma rateada dentre os que tivessem a possibilidade de fazê-lo. (VENOSA, 2017)

Assim, certo é considerar que os companheiros poliafetivos teriam iguais direitos com relação aos múltiplos efeitos conferidos à união estável, distinguindo apenas em número, quando se tratar de direitos patrimoniais, observando sempre o regime de bens escolhido e as regras a ele referentes. (VIEGAS, 2017)

Não se vislumbra, assim, qualquer prejuízo no reconhecimento dessas uniões. Pelo contrário, o não-reconhecimento é que pode provocar danos, tanto para os companheiros, que vivem numa lacuna jurídica e à margem do direito, quanto para terceiros, tendo em vista que a proibição de lavratura de escritura pública impede que as famílias poliafetivas dêem publicidade aos termos pactuados com relação aos seus direitos patrimoniais. (VIEGAS, 2017)

CONCLUSÃO

A doutrina e a jurisprudência, atualmente, vêm buscado garantir o direito à liberdade que os indivíduos têm para se agruparem em diversos moldes familiares, do modo que melhor lhes convier. Afinal, o próprio reconhecimento constitucional da união estável e da família monoparental evidencia a possibilidade de concepção de novas conjunções familiares. Assim, o matrimônio não pode mais ser considerado um sinônimo para o conceito de família.

A semelhança do reconhecimento de uma união estável, para forma da simultaneidade familiar, é necessária o preenchimento de requisitos essenciais, sob pena de se cancelar uniões extraconjugais passageiras e meramente sexuais em situação de coexistencialidade ao matrimônio ou à união estável, o que, de modo óbvio, não possui a mínima viabilidade. Sobressaem-se, nesse sentido, a exigência de convivência pública, continuidade, durabilidade e desígnio de constituir família, a comprovar forte ligação socioafetiva e a verdadeira constituição de um núcleo familiar.

Ainda que a tendência da maior parte dos civilistas seja no sentido de tutelar apenas aquelas entidades familiares elencadas expressamente no artigo 226 da Constituição Federal – família formada pelo matrimônio ou pela união estável e a família monoparental –, a moderna doutrina, face às constantes transformações sociais vivenciadas, vem compreendendo inúmeras espécies de exteriorização do vínculo familiar, para além das categorias expressas na Carta Magna, como a União Homoafetiva, Plural, Poliafetiva, dentre outras.

A discussão a respeito do tema se encontra ainda mais em evidência em decorrência do princípio da afetividade, um princípio implícito no texto constitucional que procede do princípio da dignidade humana e tem por finalidade tutelar os aspectos mais íntimos do indivíduo. A doutrina e a jurisprudência passaram a garantir que a constituição de um núcleo familiar advém quando há dentre os seus membros a presença de um vínculo afetivo, porque esse elo une as pessoas e os seus projetos de vida, causando um comprometimento mútuo em prol de um escopo maior, a felicidade. Ficando indispensável à garantia do princípio da dignidade da pessoa humana e da pluralidade, oferecendo assim o suporte necessário para essas famílias.

Assim sendo, levando em consideração o contexto político, histórico e social presenciado, ocasião que se traduz na visibilidade de minorias e que tem produzido constantes alterações nas estruturas familiares, é de reconhecer-se o descompasso em torno da lei e da

realidade. Não obstante seja um fenômeno que remonta séculos de existência, a simultaneidade familiar não depara guarida jurídica no ordenamento pátrio. É imprescindível incluir que o Direito deve se adequar à vida, e não a vida ao Direito, de maneira a operar a família como instituição social que é, e não apenas jurídica.

Assim sendo, essa vanguarda aduz que a fidelidade consiste em requisito dispensável pelas partes, desenvolvendo uma união livre. Dias (2017) é um dos maiores nomes desta corrente de pensamento e sintetiza em suas obras a ideia de que se o companheiro não tiver o dever de fidelidade, manter mais de uma união não desfiguraria nenhuma das outras.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Código das Famílias Comentado: de acordo com o estatuto das famílias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 585.

AMARAL, Francisco. **Direito Constitucional**. p. 319.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil – Lei nº 10.406, de 10-01-2002**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BARBOZA, Heloísa Helena. **Efeitos Jurídicos do Parentesco Socioafetivo**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, vol. 2, n. 24, 2013. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/viewFile/7284/6376>>, acesso em 22 abril. 2020.

BONAVIDES, Paulo, *apud*, FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito de Famílias**, 2014

CUNHA, Alexandre do Santos. **Dignidade da pessoa humana: conceito fundamental do direito civil**. In: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 260.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **Ativismo judicial: Proposta para uma discussão conceitual**. Brasília: Senado Federal. a. 49 n. 193 jan./mar. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496562/000940652.pdf?sequence=1>. 84 Acesso em 05 jun. 2020

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. 2 tiragem. São Paulo Revista dos Tribunais, 2009.cit. p. 63.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011. p. 37-49.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 8 Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52-3. 60

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 25-72.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5, 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIREITO de Família. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Livro Eletrônico.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Uniões Estáveis Paralelas**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 139.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Uniões Estáveis Paralelas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito além do Novo Código Civil: Novas Situações Sociais, Filiação e Família**. In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim Araújo (Coord). *Direito de Família contemporâneo e os novos direitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. Direito de Família. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. V. VI.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família**. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (coord.). *Família e Sucessões: Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do Numerus Clausus**. In: FARIAS, Cristiano Chaves (Coord.). **Temas atuais de Direito e Processo de família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais norteadores do Direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf. Acesso em 05 mai 2020.

PEREIRA, Rodrigo da. **Código Civil já nasce velho**. São Paulo: Folha de São Paulo, 1996.

PERROT, Michelle. **O nó e o ninho**. Disponível em: <<http://pt.slideshare.net/Advogadassqn/o-n-e-o-ninho-michelle-perrot>>, acesso em 13 abr. 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23 ed. Malheiros: São Paulo, 2004, p. 210.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**, 2011.

VADE Mecum Saraiva – Tradicional – 29 Ed. 2020, São Paulo.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. Livro Eletrônico

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. Livro Eletrônico

VENOSA, Sílvio. **Direito Civil: Direito de Família**, 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 126.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias Poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Tese (Doutorado em Direito) – Belo Horizonte: Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG, 2017.

VIGO, Filipe Mahmoud dos Santos. **Famílias poliafetivas e a sucessão legítima**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58673/familias-poliafetivas-e-a-sucessao-legitima/3>. Acesso em: 18 mai. 2020.