

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Ana Cristina Sousa Ramos Barros

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE
RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS ENQUANTO ENTIDADES
FAMILIARES: famílias paralelas e uniões poliafetivas**

Belo Horizonte

2019

Ana Cristina Sousa Ramos Barros

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE
RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS ENQUANTO ENTIDADES
FAMILIARES: famílias paralelas e uniões poliafetivas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Leonardo Macedo Poli

Área de Concentração: Direito Privado

Linha de Pesquisa: Reconstrução dos Paradigmas do Direito Privado no Contexto do Estado Democrático de Direito

Belo Horizonte

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B277p	<p>Barros, Ana Cristina Sousa Ramos</p> <p>Da possibilidade jurídica do reconhecimento de relacionamentos não monogâmicos enquanto entidades familiares: famílias paralelas e uniões poliafetivas / Ana Cristina Sousa Ramos Barros. Belo Horizonte, 2019. 142 f.: il.</p>
	<p>Orientador: Leonardo Macedo Poli</p> <p>Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito</p>
	<p>1. Direito de família. 2. Monogamia. 3. Família - Aspectos jurídicos. 4. Relações familiares. 5. União estável. I. Poli, Leonardo Macedo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.</p>
	CDU: 347.628

Ana Cristina Sousa Ramos Barros

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO RECONHECIMENTO DE
RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS ENQUANTO ENTIDADES
FAMILIARES: famílias paralelas e uniões poliafetivas**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Área de Concentração: Direito Privado

Linha de Pesquisa: Reconstrução dos Paradigmas do Direito Privado no Contexto do Estado Democrático de Direito

Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli (Orientador)

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Fábio Queiroz Pereira (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2019

A Deus e a espiritualidade amiga, a minha família,
a Lessie e a Lolla e à natureza, que me deram a
força necessária para chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

O meu primeiro agradecimento é sem dúvida a Deus, pois ao longo de todo o mestrado inúmeras foram as vezes que rezei e pedi forças pois o cansaço era maior do que qualquer outra coisa. E Deus, na sua infinita misericórdia e bondade, escutou todas as minhas preces, desde o momento da matéria isolada, no processo seletivo e ao longo de todo o curso.

O agradecimento a Deus não é apenas sobre a força que ele me deu, é também pela gratidão pelo estado de sabedoria que Ele me concedeu, o mestrado era um sonho que está prestes a se concretizar. O conhecimento adquirido abriu inúmeras portas, tanto fora quanto dentro de mim mesma. Por isso a minha gratidão a Deus, pois Ele soube o que era melhor para mim e o que me faria concretizar por meio da profissão o ato de ser uma pessoa de bem.

Deus não esteve apenas nesses pontos, ele esteve e está também nas pessoas que estão em nosso caminho e por isso, meu segundo agradecimento vai a minha família, mãe, pai, Luiz Alberto, Ana Clara, Ciça, Dani, Kevin, Neto e Bento! A minha irmã Ana Clara que quando eu falei que sonhava com o mestrado, mas que iria desistir, me disse: “deixa de bobeira Cris, vai! Que a gente vai dar conta de pagar” e que foi e é meu exemplo e minha maior apoiadora! Logo depois tive uma conversa com minha mãe que também me incentivou e me disse que me ajudaria sempre que fosse preciso. Assim, com suas doses diárias de amor, compreensão e exemplo, me deu o suporte necessário para toda a jornada de estudo. A Ciça por seu carinho diário comigo, pelas noites de sono em que tentou me ajudar, por tudo! Ao Luiz Alberto que se preocupa tanto comigo e que confiou a mim a difícil missão de ser seu jurídico interno, como ato de confiança e amor. A Dani que eu sei que vibra comigo por essa conquista e que é sempre tão carinhosa! Ao Neto e ao Bento, que são manifestações do amor que tenho dentro de mim e que não sei quantas vezes disseram: “tia Cris, você está estudando de novo!”. Todos os dias que eu chegava hiper cansada em casa, minha família me acolhia e me dava a força, me lembrando que era só uma fase e que o crescimento que eu estava tendo era muito grande.

Como a família não é apenas consanguínea, foi também através do mestrado que eu conheci pessoas incríveis, colegas de turma que foram amigos para tudo, desabafos e muitas tequilas. O pacto de amizade que firmamos com um pouco mais de um mês de aula está dentro do meu coração e jamais vou esquecer do apoio de vocês me deram: Jéssica, Estela, Rodrigo, Lucas, Fabrício, Paulo, Wallace, Polly, Camila, Victor, Ronaly, Marina, Luiza e Franco, muito obrigada pela amizade de vocês! E viva o grupo do Poliamor e dos Perdidos do Poliamor!

Deus não parou por aí, Ele colocou no meu caminho um orientador que me ajudou muito mais do que eu poderia imaginar um dia. No primeiro dia de aula do famoso Leonardo Poli, ele como meu orientador, me disse: “você veio aqui para escutar, não para falar..”, eu ri, pois estava em uma conversação sem fim com uma colega. Esse foi o começo de muito aprendizado, não sei quantas vezes falei o nome “Poli” nos últimos dois anos, nem quantas vezes ele me chamou a atenção para que eu fosse com calma, ou quantas vezes mandei mensagem falando: “Poli, não esquece de me responder.”. São histórias que levarei para toda a vida, assim como os ensinamentos jurídicos. Eu nunca conseguirei por em palavras meu sentimento de gratidão por ter tido um orientador que fez tanto por mim. Eu aprendi demais. Obrigada Poli por ter sido compreensivo e rígido nos momentos necessários. Obrigada por ter sido meu orientador!

Meu sentimento de gratidão vai também a todos os professores que são pessoas especialíssimas! Em especial à Taisa e ao Adriano Stanley, vocês são pessoas incríveis e é uma honra ter sido aluna de vocês!

Agradeço aos amigos fora do mestrado, que não vou arriscar citar o nome, pois são muitos! O carinho de todos vocês alimenta a minha alma e me deram força conquistar mais esse sonho.

Por último, só por ser minha marca registrada, agradeço a Lessie e Lolla, minhas cachorras, que estão se tornando mestras junto comigo, pois estudaram todos os dias junto e, interromperam por diversas vezes os períodos de concentração para um “lambejo” que é a maior manifestação de amor que já vi até hoje. Elas são parte da minha felicidade e da minha proteção. Eu vejo Deus nelas! E por elas existirem eu sou uma pessoa infinitamente mais feliz!

Obrigada! Obrigada! Obrigada! Obrigada Deus! Espero com este trabalho conseguir dizer: “enfim...mestra!”. Eu tenho certeza que dei o melhor que consegui, que estudei muito e que o título de mestra significa o conhecimento que alcancei por meio da PUC Minas. O caminho ainda é longo, mas jamais me esquecerei dessa batalha que venci!

Obrigada a todos!

Para Ivan Klima, poucas coisas se parecem tanto com a morte quanto o amor realizado. Cada chegada de um dos dois é sempre única, mas também definitiva: não suporta repetição, não permite recurso nem prorrogação. Deve sustentar-se 'por si mesmo' - e consegue. Cada um deles nasce, ou renasce, no próprio momento em que surge, sempre a partir do nada, da escuridão do não-ser sem passado nem futuro; começa sempre do começo, desnudando o caráter supérfluo das tramas passadas e a futilidade dos enredos futuros.

Nem no amor nem na morte pode-se penetrar duas vezes – menos ainda que no rio de Heráclito. Eles são na verdade, suas próprias cabeças e seus próprios rabos, dispensando e descartando todos os outros. (BAUMAM, 2004, p. 16-17)

“Consideramos justa toda forma de amor...” (SANTOS ,1989).

RESUMO

O presente trabalho estuda acerca da possibilidade de reconhecimento de relacionamentos não monogâmicos enquanto entidades familiares, sendo objeto de estudo as formações sociais denominadas uniões poliafetivas e famílias paralelas. Busca-se inicialmente a formação da família e a origem da família monogâmica, bem como o processo de construção do padrão monogâmico de relacionamentos afetivos amorosos na sociedade ocidental, sob a perspectiva da influência da religiosidade na legislação. Tem-se como objeto também, os estudos das mudanças sofridas pelo direito das famílias e as influências dessas transformações na legislação, bem como as implicações na sociedade. Por meio da análise da formação da família e da monogamia, conjuntamente com os princípios aplicáveis ao direito das famílias, objetiva-se concluir acerca da possibilidade das famílias paralelas e as uniões poliafetivas serem reconhecidas enquanto entidades familiares. Para tanto, faz-se a análise da caracterização das formações sociais, do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca das mesmas e analisa-se os argumentos contrários ao reconhecimento por meio do método de abordagem dialético, através do qual, conclui-se pela possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas e das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares e pela impossibilidade de imposição de um padrão heterônomo de relacionamento afetivo amoroso, por força dos princípios constitucionais atualmente vigentes, especialmente o da autonomia privada, e por uma interpretação constitucional do direito civil.

Palavras-chave: Relacionamentos não monogâmicos. Famílias paralelas. Uniões poliafetivas. Princípios do direito das famílias.

ABSTRACT

The present paper studies the possibility of recognition of non - monogamous relationships as family entities, being object of study the social formations called poliaffective unions and parallel families. It seeks initially the formation of the family and the origin of the monogamous family, as well as the process of construction of the monogamous pattern of affective relationships in Western society, under the perspective of the influence of religiosity in the legislation. The object is also to study the changes suffered by family law and the influence of these changes on legislation, as well as the implications in society. Through the analysis of family formation and monogamy, together with the principles applicable to family law, the objective is to conclude about the possibility of parallel families and poly-affective unions being recognized as family entities. In order to do so, the analysis of the characterization of social formations, of the jurisprudential and doctrinal understanding about them are made, and the arguments against the recognition are analyzed by the method of dialectical approach, through which, the paper concludes by the possibility of the recognition of parallel families and poly-affective unions as family entities and by the impossibility of imposing a heteronomous pattern of affective relationship, by virtue of the constitutional principles currently in force and by a constitutional interpretation of civil law.

Keywords: Non-monogamous relationships. Parallel Families. Poliaffective unions. Principles of family law.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	19
2	DA FORMAÇÃO DA FAMÍLIA.....	21
3	PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	37
3.1	Da diferenciação entre princípios, regras e valores	37
3.2	Dos princípios aplicáveis ao direito das famílias	40
3.2.1	<i>Do princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da isonomia</i>	<i>40</i>
3.2.2	<i>Do princípio da pluralidade das entidades familiares e do princípio da vedação ao retrocesso</i>	<i>42</i>
3.2.3	<i>Do princípio da autonomia privada, da intervenção mínima do estado e do princípio do livre planejamento familiar</i>	<i>44</i>
3.2.4	<i>Do princípio da boa-fé</i>	<i>46</i>
3.2.5	<i>Da afetividade</i>	<i>49</i>
3.2.6	<i>Da monogamia como valor</i>	<i>52</i>
4	DA ORIGEM E (DES)CONSTRUÇÃO DO PADRÃO MONOGÂMICO	61
4.1	Da origem do padrão monogâmico nas relações	61
4.2	Da influência religiosa na imposição da monogamia atualmente	66
4.3	Da mudança dos padrões dos relacionamentos afetivo amorosos	69
5	DOS RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS PASSÍVEIS DE RECONHECIMENTO ENQUANTO ENTIDADE FAMILIAR	73
5.1	Unões poliafetivas.....	73
5.1.1	<i>Do poliamor</i>	<i>73</i>
5.1.2	<i>Da caracterização das uniões poliafetivas</i>	<i>78</i>
5.1.3	<i>Da fundamentação do julgamento do Conselho Nacional de Justiça.....</i>	<i>82</i>
5.1.4	<i>Análise dos argumentos contrários às uniões poliafetivas</i>	<i>91</i>
5.2	Das famílias paralelas	95
5.2.1	<i>Da caracterização e das hipóteses de formação das famílias paralelas</i>	<i>95</i>
5.2.2	<i>Da fundamentação dos julgados das instâncias superiores acerca das famílias paralelas.....</i>	<i>99</i>
5.2.3	<i>Análise dos argumentos contrários às famílias paralelas</i>	<i>115</i>
5.3	Do reconhecimento das uniões poliafetivas e famílias paralelas enquanto famílias	123
6	CONCLUSÃO	131
	REFERÊNCIAS	135

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho estuda acerca da possibilidade de reconhecimento de relacionamentos não monogâmicos enquanto entidades familiares, tendo como prisma o estudo das formações sociais denominadas uniões poliafetivas e famílias paralelas.

Para tanto, busca-se inicialmente a formação da família, entendendo em que momento determinado agrupamento de pessoas passou a ser considerado família e, qual a formação social que mais se aproximou da atual concepção de família.

Nessa perspectiva, faz-se uma linha do tempo sobre o conceito de família para o direito, entendendo as mudanças sofridas que levaram à atual concepção de família enquanto formação social que apresenta afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Após, verifica-se acerca dos atuais princípios jurídicos aplicáveis ao direito das famílias e os valores que também são estudados nesse ramo do direito. Dentre eles, a monogamia, a qual estuda-se na perspectiva de princípio e valor, assim, busca-se averiguar sua atual concepção jurídica.

Para tanto, analisa-se a monogamia sob a perspectiva da sua origem, da imposição da mesma enquanto padrão de relacionamento afetivo amoroso e sobre a sua atual concepção social, perquirindo as influências morais religiosas na mesma até hoje e as mudança dos padrões de relacionamentos afetivos amorosos. Faz-se uma apresentação da construção e desconstrução do padrão monogâmico, demonstra-se que a monogamia é atualmente uma das formas de constituição de relacionamentos afetivos amorosos.

Diante de tal fato, analisa-se os novos arranjos dos relacionamentos afetivos amorosos atuais, em especial, as uniões poliafetivas e as famílias paralelas. Sobre as citadas caracteriza-se e conceitua-se as formações sociais, entendendo melhor as características e diferenciando-as, já que parte considerável dos juristas as confundem. Analisa-se a jurisprudência das instâncias superiores e do Conselho Nacional de Justiça acerca do reconhecimento das mesmas enquanto entidades familiares.

Por meio da análise dos julgados, contrapôs-se os argumentos contrários ao reconhecimento aos argumentos favoráveis, por meio da metodologia de abordagem dialética, momento em que conclui-se que medida devem as formações sociais permanecer relegadas e condenadas ao enquadramento enquanto sociedade de fato, no âmbito obrigacional do direito.

A discussão central dos argumentos contrários e favoráveis passam pela questão da monogamia, fato que enseja o seguinte questionamento: pode o Estado impor um padrão

heterônomo de dignidade da pessoa humana? É plausível a prerrogativa de condicionar o reconhecimento de uma entidade familiar à prática da monogamia? Diante do exercício da autonomia privada, é possível não reconhecer uma formação social pelo simples fato de não ser a mesma monogâmica?

Os mais diversos entendimentos da doutrina a respeito foram apresentados, demonstrando que não há consenso sobre a imposição da monogamia e os limites do reconhecimento das uniões poliafetivas e das famílias paralelas como entidades familiares.

Sob a perspectiva da interpretação constitucional do direito, dos princípios constitucionais aplicáveis ao direito das famílias, dos requisitos caracterizadores das entidades familiares e da monogamia enquanto valor, conclui-se pela possibilidade de reconhecimento dos relacionamentos não monogâmicos estudados como entidades familiares.

Adotou-se como principais marcos teóricos Friedrich Engels (2016), Regina Navarro Lins (2015), Agenita Ameno (2000), Carlos Eduardo Pianovski (2005), Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017), Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012) e Ronald Dworkin (2010).

A estrutura do trabalho foi dividida da seguinte forma, no segundo capítulo discorre-se sobre a formação da família desde a pré-história até o atual conceito de família. No terceiro capítulo realiza-se estudo acerca dos princípios do direito das famílias, apresentando inicialmente a diferença entre princípios, regras e valores e após conceitua-se o princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia privada, da pluralidade das entidades familiares, do livre planejamento familiar, da solidariedade, da isonomia, da vedação ao retrocesso e os institutos da afetividade, da intervenção mínima do Estado no direito das famílias e a monogamia.

No tópico em que foi abordada a monogamia, já inicia-se um estudo acerca da sua imposição e da influência dos padrões morais em sua aplicação. Foi estudado também, em que medida é a mesma um princípio ou um valor.

No capítulo seguinte, que é o quarto, busca-se a origem da monogamia, demonstrando a sua construção enquanto padrão de relacionamento e sua desconstrução diante do contexto atual.

Por último, no capítulo cinco, apresenta-se a caracterização das uniões poliafetivas e das famílias paralelas, com análise dos julgados proferidos sobre as mesmas e fundamenta-se sobre a possibilidade de reconhecer as formações sociais não monogâmicas enquanto entidades familiares.

2 DA FORMAÇÃO DA FAMÍLIA

A família foi, ainda em épocas pré-históricas, uma formação social criada pela sociedade. Sua origem foi descrita pelo autor Friedrich Engels (2016), por meio do estudo da pré-história.

Segundo Friedrich Engels (2016) existiram três principais épocas na pré-história, sendo elas: o estado selvagem, a barbárie e a civilização, estando cada uma delas dividida em três fases: inferior, média e superior.

O estado selvagem é caracterizado por alguns avanços obtidos no período, quais sejam: formação da linguagem articulada, o consumo de animais aquáticos, a descoberta do fogo e, mais ao final da época, o estabelecimento de residência fixa e “certa habilidade para produção de meios de subsistência” (ENGELS, 2016, p. 29).

Já na barbárie, os avanços ocorridos que caracterizaram a época, são: “a domesticação e criação de animais e o cultivo de plantas” (ENGELS, 2016, p. 30), o desaparecimento gradual da antropofagia e a utilização do ferro como instrumento das mais diversas atividades exercidas.

De maneira geral, Friedrich Engels (2016) define os três períodos de forma objetiva conforme descrito abaixo:

Estado Selvagem – período em que predomina a apropriação de produtos da natureza, prontos para ser utilizados; as produções artificiais do homem são, sobretudo, destinadas a facilitar essa apropriação. Barbárie – período em que aparecem a criação de gado e a agricultura e se aprende a incrementar a produção da natureza por meio do trabalho humano. Civilização – período em que o homem continua aprendendo a elaborar os produtos naturais; período da indústria propriamente dita e da arte (ENGELS, 2016, p. 34).

Após descrever superficialmente as três épocas da pré-história, Friedrich Engels (2016) adentra na formação da família desde os primórdios. O autor baseia-se nas pesquisas realizadas por Lewis H. Morgam e afirma que a família é um elemento ativo, de maneira que “passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado” (ENGELS, 2016, p. 36-37).

Antes de adentrar nas formações familiares propriamente ditas, o autor afirma que inicialmente as relações eram todas baseadas na poligamia e na poliandria, ou seja, um estado de coisas em que, todos se relacionavam com todos e que os “filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns” (ENGELS, 2016, p. 37). Por meio de pesquisas, foi possível verificar que não se trata de relações baseadas em promiscuidade de sexos, mas sim no que se

pode chamar de matrimônio por grupos. Na referida formação é possível constatar que não há restrição imposta que atualmente denominamos como incesto, pelo contrário, havia uma “união conjugal em massa de uma classe inteira de homens, frequentemente dispersa por todo o continente, com uma classe inteira de mulheres não menos dispersa” (ENGELS, 2016, p. 54).

Após esse estado primitivo de relações, formam-se as chamadas famílias consanguíneas, nas quais os “grupos conjugais classificam-se por gerações” (ENGELS, 2016, p. 44). Esclarece o autor que:

Nessa forma de família, os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que, reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres (poderíamos dizer) do matrimônio. Irmãos e irmãs, primos e primas, em primeiro, segundo e restantes graus, são todos, entre si, irmãos e irmãs e, por isso, maridos e mulheres uns dos outros (ENGELS, 2016, p. 45)

Essa foi a primeira forma de família e que desapareceu, não há indícios exatos dela, porém caracteriza-se como estágio preliminar necessário. Ultrapassado esse estágio, o primeiro progresso da formação da família veio por meio das famílias punaluanas.

Nas famílias punaluanas, começou-se a excluir as relações sexuais recíprocas entre irmãos. Esse progresso foi mais difícil em decorrência da “maior igualdade nas idades dos participantes” (ENGELS, 2016, p. 46). Os estudos sobre a família punaluanas constatam que o progresso se deu em virtude do princípio da seleção natural. As observações dos nativos da época se davam com base nos progressos obtidos de forma mais rápida pelas tribos em que não haviam relações sexuais entre irmãos e irmãs. A regra de proibição descrita, teve inúmeras implicações, conforme explica Friedrich Engels:

Uma vez proibidas as relações sexuais entre todos os irmãos e irmãs – inclusive os colaterais mais distantes – por linha materna, o grupo de que falamos se transforma em uma gens, isto é, constitui-se num círculo fechado de parentes consanguíneos por linha feminina, que não podem se casar uns com os outros, e, a partir de então, esse círculo se consolida cada vez mais por meio de instituições comuns, de ordem social e religiosa, que o distingue das outras gens da mesma tribo (ENGELS, 2016, p. 51).

Do trecho acima, é possível extrair que as famílias punaluanas ensejaram na formação das gens e, conseqüentemente, na existência de grupos fechados dentro da mesma tribo. O que, com o passar do tempo e, por ser uma prática comum desde os matrimônios por grupos, deu origem às uniões por pares.

A união conjugal por pares foi se consolidando com tempo pelo fato de serem as proibições de uniões entre irmãos complexas, ou por melhor dizer, era difícil para os

envolvidos seguir a determinação, portanto, mais fácil relacionar-se apenas com uma pessoa. E assim, foram surgindo as famílias sindiásmicas, nas quais:

um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada por causas econômicas. Ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado (ENGELS, 2016, p. 56).

A família sindiásmica é então consequência de uma evolução e da constante redução do círculo de relações conjugais possíveis, sendo todas as reduções decorrentes da seleção natural que fazia com que matrimônio entre não consanguíneos gerasse uma raça mais forte física e intelectualmente.

É nesse momento que surge a primeira forma de monogamia, decorrente da impossibilidade de matrimônio por grupos. Nesse período histórico, a monogamia nada tem a ver com a concepção atual de “amor sexual individual” (ENGELS, 2016, p. 57), mas sim decorre única e exclusivamente de um cumprimento da proibição de relações entre irmãos e irmãs.

O matrimônio sindiásmico gerou diversas mudanças na família, visto que além da certeza da verdadeira mãe, foi possível saber pela primeira vez o verdadeiro pai. E, conseqüentemente surgiu uma divisão do trabalho na família. Nessa divisão, “cabia ao homem procurar a alimentação e os instrumentos de trabalhos necessários para isso” (ENGELS, 2016, p. 66) e à mulher conservar seus utensílios domésticos (ENGELS, 2016, p. 66-67).

Com o passar o tempo, o desenvolvimento do trabalho os instrumentos para exercício do mesmo foram se expandindo, para abranger também o gado e os escravos. Ocorre que, mesmo possuindo o homem uma propriedade mais extensa do que a da mulher, ao vir a óbito o mesmo não deixava o que lhe pertencia aos seus filhos, isto porque, “a descendência só se contava pela linha feminina e segundo a primitiva lei de herança imperante na gens, os membros dessa mesma gens herdavam, no início, do seu parente gentílico falecido” (ENGELS, 2016, p. 67).

Friedrich Engels (2016) relata que o crescimento da riqueza por parte do homem, faz nascer nele uma vontade de fazer “valer-se dessa vantagem para modificar, em proveito dos seus filhos, a ordem da herança estabelecida” (ENGELS, 2016, p. 67).

Também sobre essa transição estudou Regina Navarro Lins (2014), que afirma que esse desejo de mudança não se restringe apenas a alteração da ordem de herança e que, não

decorre apenas da concentração de riquezas, relata a autora que o cultivo do gado pelo homem teve inúmeras implicações no período, conforme descrito abaixo:

Tempos depois, domesticaram os animais e os incorporaram à agricultura, usando um arado primitivo. A convivência cotidiana com os animais fez com que percebam dois fatos surpreendentes: as ovelhas segregadas não geravam cordeiros nem produziam leite, porém, num intervalo de tempo constante, após o carneiro cobrir a ovelha, nasciam filhotes. A contribuição do macho para a procriação foi, enfim, descoberta, mas não apenas isso. Os homens perceberam que um carneiros podia empenhar mais de 50 ovelhas! Com um poder similar a esse, o que o homem não conseguiria fazer? (LINS, 2014, p. 27).

A autora relata então que a criação dos animais pelos homens teve outras implicações além dos desejo de transmitir aos seus filhos a riqueza. A criação dos animais fez com que os homens entendessem melhor o processo de procriação que antes era um mistério. Sobre esse desconhecimento e todo o processo ao longo da pré-história envolvendo esse ponto, também explica Regina Navarro Lins (2015):

Desconhecia-se o vínculo entre sexo e procriação. Os homens não imaginavam que tivessem alguma participação no nascimento de uma criança, o que continuou a sendo ignorado por milênios. A fertilidade era característica exclusivamente feminina, estando a mulher associada aos poderes que governavam a vida e a morte. A historiadora Riane Eisler diz que nossos ancestrais do Paleolítico e do começo do Neolítico imaginavam o corpo da mulher como um receptáculo mágico. Devem ter observado como sangrava de acordo com a Lua e como miraculosamente produzia gente. Também deve ter se maravilhado com o fato de prover alimento, produzindo leite. Acresce a isso o poder aparentemente mágico de fazer com que o órgão sexual masculino se erguesse a capacidade extraordinária para o prazer sexual – tanto para experimentá-lo quanto para oferecê-lo – e não é de admirar que o poder sexual da mulher tenha infundido tanto respeito em nossos ancestrais (LINS, 2015, p. 19 – 20).

De uma leitura conjunta dos autores acima citados, é possível então concluir que a divisão de tarefas entre homens e mulheres teve inúmeras repercussões e que a partir desse ponto, surge no homem um desejo de alterar a ordem de vocação hereditária para o direito paterno. É com essa transição que surge o patriarcado, pois como explica Friedrich Engels (2016), o fim do direito materno fez com que o homem se apoderasse “também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução” (ENGELS, 2016, p. 69).

É evidente que surgimento do patriarcado não foi repentino, Regina Navarro Lins (2015, p. 24) explica que foi um processo gradual que levou quase 2.500 anos para se consolidar. Fato é que, o estabelecimento do patriarcado muda por completo a dinâmica da família, isto porque, uma vez que a mulher adquire status de mercadoria e passa a ser

considerada com inferior ao homem e consolida-se a imposição da monogamia para a mulher e, conseqüentemente, surge a família monogâmica. Segue trecho a respeito:

Essa forma de família assinala a passagem do matrimônio sindiásmico para a monogamia. Para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, aquela é entregue, sem reservas, ao poder do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer o seu direito (ENGELS, 2016, p. 70).

Surge então a família monogâmica, que ocorre no período de transição entre a fase média para a superior da barbárie. A família monogâmica “baseia-se no domínio do homem; sua finalidade expressa é procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível, porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai” (ENGELS, 2016, p. 74).

Muito embora à formação social seja dado nome de família monogâmica, a monogamia era exigida apenas da mulher e a infidelidade do homem é um direito sancionado pelo costume e esse direito se processa mais amplamente à medida que a sociedade evolui. A família monogâmica tem uma solidez muito maior em relação às famílias anteriores, o matrimônio não pode ser desfeito por vontade das partes, como era anteriormente.

Para Friedrich Engels (2016) a família monogâmica consiste na origem da monogamia:

Essa foi a origem da monogamia, tal como pudemos observá-la no povo mais culto e desenvolvido da Antiguidade. De modo algum foi fruto do amor sexual individual, com o qual nada tinha em comum, já que os casamentos, antes como agora, permaneceram atos de conveniência. Foi a primeira forma de família que não se baseava em condições naturais, mas econômicas e concretamente no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, originada espontaneamente. Os gregos proclamavam abertamente que os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos legítimos para herdar os bens deles. De resto, o casamento era para eles uma carga, um dever para com os deuses, o Estado e seus antepassados, dever que eram obrigados a cumprir. Em Atenas, a lei não apenas impunha o matrimônio como, ainda, obrigava o marido a um mínimo determinado, o que se chama de obrigações conjugais (ENGELS, 2016, p. 78-79).

Acerca da origem da monogamia e sua desvinculação com uma concepção de “amor sexual individual” (ENGELS, 2016, p. 78), falar-se-á mais a frente. No presente capítulo, busca-se entender a formação da família. Nesse sentido, é possível extrair do trecho acima que na Grécia, mais precisamente em Atenas, o matrimônio tinha como objetivo a preponderância do homem e a procriação de filhos legítimos para herdar.

Tal fato é também relatado por Regina Navarro Lins (2015) quando explica que o casamento era extremamente impopular, que foi necessário em Atenas que alguns cargos públicos exigissem o casamento como requisito, fora o estabelecimento de “multa para quem passasse dos 40 anos e permanecesse solteiro.” (LINS, 2015, p. 51).

O papel da mulher na Grécia (em Atenas especificamente) também caracteriza a família monogâmica. A diferença entre o homem e a mulher era tão grande que poderia ser equiparada à diferença entre o cidadão e o escravo. As mulheres precisavam sempre ser representadas pelo pai, marido ou irmão, ou na ausência deste, pelo parente homem mais próximo. Não podiam participar dos círculos de convivência com o homem e nem faziam suas refeições com o marido. Durante determinado período, à mulher só eram dados dois direitos: “gerar descendentes legítimos e o de herança” (LINS, 2015, p. 49).

É evidente que tratar da Grécia de forma tão abrangente não é recomendável. Entretanto, o próprio Friedrich Engels (2016) trabalha com os períodos históricos de forma ampla, que é exatamente o que se busca no presente trabalho, trazer a essência da formação da família que interferirá consideravelmente em alguns pontos do presente estudo.

Assim, Friedrich Engels (2016) afirma que a família monogâmica não se revestiu de tanta rigidez durante toda a sua existência, sendo em Roma a mulher mais considerada:

Por certo, a família monogâmica não se revestiu, em todos os lugares e épocas, da forma clássica e rígida que teve entre os gregos. A mulher era mais livre e mais considerada entre os romanos, os quais, na qualidade de futuros conquistadores do mundo, tinham das coisas um conceito mais amplo, apesar de menos refinado que o dos gregos. O romano acreditava suficiente garantida a fidelidade da sua mulher pelo direito de vida e morte que tinha sobre ela. Além disso, a mulher lá podia romper o vínculo matrimonial à sua vontade, tal como o homem (ENGELS, 2016, p. 82).

Subtraindo o fator do tratamento de Grécia e Roma de forma genérica, é possível retirar do trecho acima que o papel da mulher é diverso nos dois períodos e que tal fator enseja em uma perspectiva diferente da formação da família em cada período. O autor Friedrich Engels (2016) não adentra nos períodos da Grécia e de Roma para além do apresentado acima. O que se justifica pelo fato de ter o mesmo se proposto a estudar os períodos da pré-história e identificado para cada um deles um tipo de matrimônio, quais sejam: para o estado selvagem o matrimônio por grupos, na barbárie a família sindiásmica e na civilização a monogamia.

Um estudo mais aprofundado da família na Grécia e em Roma é de suma importância, tendo em vista a influência dos cultos dessas épocas até hoje em dia. Para tanto, passa-se à apresentar a família sob a perspectiva de Fustel de Coulanges (2009).

A apresentação de Fustel de Coulanges (2009) acerca da formação da família se difere em muito da apresentada por Friedrich Engels (2016), porém em alguns pontos é possível ver a convergência de ideias. Para Fustel de Coulanges (2009) o princípio da família antiga (Grécia e Roma) não é a geração, nem a afeição natural e não necessariamente a autoridade paterna, mas sim “a religião do lar e dos antepassados” (COULANGES, 2009, p. 53).

O autor explica que em todas as casas as gerações de homens se reúnem todos dias pela manhã e a noite ao redor de suas lareiras para realizar suas preces. Nos atos religiosos são cantados hinos que legaram dos antepassados. A importância do culto da religião está descrita abaixo:

Ela faz que a família forme uma unidade nesta vida e na outra. A família antiga é uma associação religiosa, mais ainda do que uma associação natural. Por isso veremos mais adiante que a mulher só será tida realmente como membro na medida em que a cerimônia sagrada do casamento a tiver iniciado no culto; que o filho não mais será tido como membro, se tiver renunciado ao culto ou se tiver sido emancipado; que o adotado será, ao contrário, um verdadeiro filho, porque, se não tem o laço de sangue, terá algo ainda melhor, a comunidade do culto; que o legatário que se recusar a adotar o culto dessa família não terá a sucessão; que, enfim, o parentesco e o direito à herança serão regulados, não segundo o nascimento, mas segundo os direitos de participação no culto, tais como a religião os estabeleceu (COULANGES, 2009, p. 53).

Entretanto, adverte o autor acerca da formação da família: “Sem dúvida, não foi a religião que criou a família, mas certamente foi ela que lhe deu normas” (COULANGENS, 2009, p. 53).

Assim, na família grega e romana existiam inúmeras regras, como por exemplo a mudança de religião pela mulher ao se casar, visto que a mesma passa a invocar as preces da família do marido. A cerimônia do casamento era repleta de rituais, sendo o principal deles, o início do culto da religião do marido. O divórcio era quase impossível, somente admitido em alguns casos, dentre eles se a mulher fosse estéril (COULANGENS, 2009).

Tal possibilidade se deve pelo fato de ser o casamento obrigatório e ter como objetivo principal “unir dois seres no mesmo culto doméstico, fazer que deles nascesse um terceiro capaz de dar continuidade a esse culto” (COULANGENS, 2000, p. 63).

O parentesco era estabelecido pelo culto. “Dois homens podiam dizer-se parentes quanto tivessem os mesmos deuses, o mesmo lar, a mesma refeição fúnebre” (COULANGENS, 2009, p. 68). O direito a cultivar a religião só se transmitia de varão para

varão, ou seja, somente ascendência somente em linha masculina. A mulher não transmitia o seu culto, principalmente porque ao casar passava a cultivar a religião do marido.

A regra era sempre no seguinte sentido, dois irmãos consanguíneos eram sempre considerados ágnatos, porém dois irmãos uterinos não o eram. E assim, o direito de propriedade estava intrinsecamente ligado ao culto à religião. É o que está explicado no seguinte trecho:

Há três coisas que, já nas épocas mais antigas, encontramos fundadas e solidamente estabelecidas nessas sociedades gregas e italianas: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação manifesta e que aparecem ter sido inseparáveis (COULANGES, 2009, p. 73).

A ligação da propriedade ao culto se deve ao fato de a religião ser professada por meio delareiras, que devem estar acessas em um altar e que uma vez colocado em um local não pode mais ser alterado. Assim, “a família é vinculada à lareira, e a lareira ao solo” (COULANGES, 2009, p. 74). A lareira deve estar em local isolado e nenhum estranho pode chegar perto dela no momento das cerimônias do culto. Essa proteção dada à lareira é o emblema mais característico do direito à propriedade decorrente do culto. Afirma-se que a religião ensinou a construir casas.

Conforme afirmado, a religião não criou a família, mas certamente ela ditou as regras de maneira que “a família não recebeu da cidade as suas leis. (...) O direito privado existia antes dela. Quando ela começou a escrever as suas leis, já encontrou esse direito estabelecido, vivo, arraigado nos costumes, contando com a adesão universal” (COULANGES, 2009, p. 98).

Dentre os costumes arraigados, a família era composta de pai, mãe, filhos e escravos, cabendo a autoridade ao pai. Sendo que não foi o pai que assim o estabeleceu, mas a religião e o culto à lareira. É o que melhor elucida o trecho abaixo:

O poder do marido sobre a mulher não tinha de modo algum origem na força maior do primeiro. Derivava, como todo o direito privado, das crenças religiosas que colocavam o homem acima da mulher. Prova disso é que a mulher que não se casara segundo os ritos sagrados e, por conseguinte, não fora associada ao culto, não estava submetida ao poder marital (COULANGES, 2009, p. 100).

O poder do pai então decorre da religião e dá ao mesmo o direito de comandar a família. A esse respeito, explica José Cretella Júnior (2009) que na família romana as pessoas se dividem em independentes e dependentes. Ao exemplificar com uma árvore genealógica o autor afirma que o pai, também denominado de partefamílias é independente, não se encontra

submetido a nenhum dos poderes domésticos, exerce por si só os seus direitos, representam a unidade da família e por esse motivo, pode ter sob o seu poder outras pessoas (CRETELLA JÚNIOR, 2009, p. 80).

Já os dependentes são os demais membros da família, que não possuem patrimônio próprio, “não podem celebrar contratos, nem casar sem permissão do paterfamilias. Estão sujeitos ao pater, têm personalidade jurídica, mas sofrem restrição de vários direitos (...)” (CRETELLA JÚNIOR, 2009, p. 80).

Fustel Coulanges (2009) explica que nada na sociedade moderna se compara ao poder dado ao pai:

Nessa antiguidade, o pai não é só o homem forte que protege e também tem o poder de se fazer obedecer; ele é o sacerdote, o herdeiro do foto sagrado, o continuador dos avós, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da prece. Toda a religião reside nele (COULANGES, 2009, p. 101).

O termo utilizado por José Cretella Júnior como paterfamilias é o mesmo que o patriarcado relatado por Friedrich Engels (2016) e Regina Navarro Lins (2015). O poder de condução da vida dos membros da família dado ao pai era tão forte que em Roma se estendia inclusive aos filhos casados (CRETELLA JÚNIOR, 2009, p. 77) e só se extinguiu com a morte do paterfamilias.

Independentemente do termo (paterfamilias, patriarcado ou pater poder) o que se deve extrair da família Grega e Romana é o caráter sério e sagrado da união conjugal, unindo homem e mulher para sempre e os direitos e deveres decorrentes desta união.

Outro ponto importante, é que ainda em Roma a concepção de família passa aos poucos a ser influenciada por novos fatores, que é uma concepção cristã de família, é o que explica Rafael da Silva Santiago (2014):

A partir do século IV, com o Imperador Constantino, o Direito Romano passa a vivenciar uma concepção cristã de família, em que as preocupações de natureza moral preponderam, com base na inspiração do espírito de caridade, sacrificando parte da autoridade do *pater familias*, mas conservando seu caráter autocrático (SANTIAGO, 2014, p. 29).

A mudanças trazidas pela Igreja Católica tiveram espaço também pela flexibilização das severas regras do Direito Romano ao longo dos anos, uma vez que o período histórico denominado como Roma compreende 12 séculos (CRETELLA JÚNIOR, 2009), o que consequentemente abrange diversas sociedades com concepções diferentes.

A alteração do significado da família se deu pelo fato de as relações dela decorrentes serem reguladas exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único sacramento reconhecido. Ainda assim é notória a influência da concepção da família Romana na família Cristã, é o que explica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018):

Se a família pagã romana era uma unidade com multiplicidade funcional, a família cristã se consolidou na herança de um modelo patriarcal, concebida como célula básica da Igreja (que se confundia com o Estado) e, por consequência, da sociedade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 57).

O que os autores esclarecem é que na família cristã o modelo patriarcal ainda continua, o que altera em realidade é que o núcleo deixa de ser reconhecido pelo conjunto de pessoas submetidas ao mesmo pater famílias e passa a ser identificado por meio daqueles “que estavam unidos pelo sagrado matrimônio religioso” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 120).

O modelo de família baseado no casamento religioso perdurou por muito tempo, passou da Antiguidade para a Idade Média, até chegar na Idade Moderna (SANTIAGO, 2014, p. 29). No período, toda e qualquer formação social que fosse estranha à essa origem da família era marginalizada pela Igreja Católica (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 120).

Somente no século XVIII com o advento da Revolução Industrial a concepção de família começa a ser alterada, uma vez que a necessidade de coletividade demandou que a mulher ingressasse no mercado de trabalho, em decorrência da carência econômica e disseminação da pobreza (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 58).

A saída da mulher do recinto familiar para o mercado de trabalho não altera a caracterização da família como matrimônio, ela ainda permanece hierarquizada e patriarcal. Porém, os integrantes que antes desempenhavam a sua atividade de trabalho em conjunto e passam a procurar trabalhos nas fábricas (SANTIAGO, 2014, p. 30-31).

[...] deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. Depauperou-se a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo, migrando o núcleo familiar para as cidades, em busca de novas oportunidades. Com a redução do espaço das áreas de convivência e com o alto custo de vida, passou-se a repensar o tamanho da prole e a valorizar a aproximação dos membros e seu vínculo afetivo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 58).

Os autores elucidam que o homem deixa de ser única fonte de subsistência e com as mudanças decorrentes do mercado de trabalho passa-se a rever o tamanho da prole e valorizar

a aproximação dos seus membros. Ainda assim, vale ressaltar que o surgimento da existência do vínculo afetivo na família não a caracteriza como a atual família eudemonista (a qual falar-se-á mais a frente), nesse período afirma Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012) que o núcleo “formava-se para a aquisição de patrimônio” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 7).

A família que surgiu com a revolução industrial tinha como regra a indissolubilidade do casamento, uma vez que o principal objetivo era a formação de patrimônio e sua posterior transmissão aos herdeiros. Compreendia-se família como unidade de produção e admitia-se o sacrifício próprio em favor do casamento / família (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 36). Foi esse modelo ainda matrimonializado, hierarquizado, patrimonializado e patriarcal que influenciou o Código Civil Brasileiro de 1916.

É na origem e evolução histórica patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil. No Código de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais (LOBO, 2018, p. 20).

Acerca das concepções do Código Civil Brasileiro de 1916 elucida Flávio Tartuce (2018) que o mesmo tratava de um família que só era reconhecida por meio do casamento, havia diferenças nas tratativas legais entre homem e mulher, os filhos eram categorizados, o vínculo matrimonial era indissolúvel e todas os relacionamentos tidos fora do casamento eram tidos como concubinato (TARTUCE, 2018, p. 4).

O Código Civil Brasileiro de 1916 tem forte influência da Igreja Católica no que diz respeito a regulamentação da família, por consequência da moral política da época. O que implica em que, mesmo sendo promulgado no século XX, ainda prevê a incapacidade relativa da mulher e a distinção entre filhos tidos dentro e fora do casamento, o que se deve pela forte influência dos costumes do século XIX (VENOSA, 2007, p. 15). É o que explica Sílvio de Salvo Venosa (2007):

Os Códigos elaborados a partir do século XIX dedicaram normas sobre a família. Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a lei não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal. Nosso Código Civil de 1916 foi fruto direto dessa época. Os filhos submetiam-se à autoridade paterna, como futuros continuadores da família, em uma situação muito próxima da família romana (VENOSA, 2007, p. 14).

A influência do século XIX no Código Civil Brasileiro de 1916 se deve ao fato de ter sido a determinação de elaboração de um código proferida em 1824, ou seja, mesmo que o mesmo tenha sido começado a elaborar em por Clóvis Beviláqua em 1899, a “espera” perdurou 93 anos até que ficasse pronto (ROBERTO, 2011, p. 64-68). Sendo assim, as bases que foram tidas como referência não condiziam exatamente com as mudanças que poucos anos após a publicação aconteceram. Acerca das bases do Código Civil Brasileiro de 1916 (BRASIL, 1916) esclarece Luciano Benetti Timm (2008):

No que diz respeito ao Brasil, o Código Civil Brasileiro de 1916- típico código do século XIX dada sua estrutura e princípios -, redigido por Clovis Bevilacqua (Professor da Escola do Recife), é uma mistura de influências da doutrina jurídica nacional do século, fundamentalmente de Teixeira de Freitas, com a codificação francesa e a ciência pandeccionista alemã. Antes disso, vigoraram no país as Ordenações Portuguesas, atualizadas pela dogmática civilística da época e pela Consolidação das Leis Civis de Freitas (TIMM, 2008, p. 25-26).

Retomando, o Código Civil Brasileiro de 1916 caracteriza como um típico código do século XIX na medida em que considera como família apenas união oriunda do casamento, impede a sua dissolução, faz distinção entre seus membros e entre filhos tidos dentro e fora do casamento e, tenta, a todo custo, preservar a família constituída pelo casamento (DIAS, 2017, p. 40).

As uniões livres tidas fora do casamento eram denominadas concubinato. Explica Carlos Roberto Gonçalves (2013) que com o tempo o termo concubinato foi classificado em puro e impuro. Era considerado concubinato puro (também chamado de companheirismo) aquela convivência “duradoura, como marido e mulher, sem impedimentos decorrentes de outra união” (GONÇALVES, 2013, p. 609) e concubinato impuro a relação tida de cunho adúltero, a mantida fora do casamento, por aqueles que estariam impedidos de assim o fazer, por já serem casados.

Ocorre que, muitas foram as mudanças sofridas pela sociedade ao longo do século XX e, conseqüentemente, muitas foram as alterações legislativas em decorrência das transformações sofridas pela sociedade. Algumas das alterações legislativas são citadas por Maria Berenice Dias (2017):

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4.121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com fruto do seu trabalho.

A instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77) acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia da família como instituição sacralizada (DIAS, 2017, p. 40).

Como já discorrido, todas essas mudanças foram reflexo das transformações sofridas pela sociedade. Fato que acabou culminando na maior alteração sofrida na legislação do direito de família: o advento da Constituição Federal de 1988. O referido diploma rompeu com séculos de uma família matrimonializada, hierarquizada, patrimonializada e patriarcal.

O pátrio poder, que tem origem inclusive na pré-história, não com a figura paternal, mas com a figura do homem como controlador do núcleo, se tornou poder familiar. A hierarquia entre os membros, deu lugar a uma igualdade de gênero e entre os integrantes da família e, assim, aquele sujeito que a compõe ganhou espaço e começou a chamada cultura eudemonista.

O matrimônio, antes única forma de união reconhecida pelo Estado, deu espaço para as uniões estáveis e as famílias monoparentais, bem como para o divórcio. O patrimônio se tornou um fator não mais essencial para os casamentos, que hoje são realizados com o intuito de unir pessoas e não mais os bens. Como uma das maiores quebras dos tabus da sociedade, o Direito reconheceu as uniões homossexuais e, finalmente, pessoas do mesmo sexo puderam não só se amar, como também, constituir legalmente uma família (BARROS, 2017, p. 32).

O artigo da Constituição Federal de 1988 que dá maior embasamento as mudanças relatadas acima é o de número 226, o qual preceitua que a família é base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Estabelecendo no seus parágrafos outras duas formas de uniões a serem reconhecidas como entidades familiares: a união estável e a família monoparental.

Nesse ponto, vale uma observação, antes da publicação da Constituição Federal de 1988 a união estável já vinha sendo reconhecida como entidade familiar, por força da Lei 9.278/96 e não mais como concubinato puro. Na citada lei regulamentou-se que: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (BRASIL, 1996).

A previsão da Constituição Federal de 1988 acerca das uniões estáveis e famílias monoparentais como entidades familiares não se trata de rol taxativo das formações sociais com especial proteção do Estado, mas sim de rol exemplificativo. É o que explica Paulo Luiz Netto Lobo (2016):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela

constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos (LOBO, 2016, p. 5)

Conforme explanado acima, a família se desvincula daquela antes considerada como apenas a constituída pelo casamento e passa a ter uma abrangência mais ampla e indeterminada. Como sucede com todo conceito amplo e dotado de tipicidade aberta, a doutrina passou a caracterizar família como toda e qualquer relação que tenha três características em específico: afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LOBO, 2016). As referidas são conceituadas da seguinte forma:

- a) Afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico.
- b) Estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) Ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente. (LOBO, 2016, p. 2)

As características da afetividade, estabilidade e ostensibilidade demonstram uma inversão do fundamento da família, que deixa de ser a propriedade e passa a ser o indivíduo nela inserido. O indivíduo ganhou mais espaço, a família passou a existir para os seus membros na perspectiva de meio para o desenvolvimento pessoal, em busca da sua aspiração à felicidade (FACHIN, 1999). O desenvolvimento pessoal dos indivíduos ocorreu pois a família deixou de ser constituída como intuito de constituir e preservar bens e passou a ser formada por pessoas que se uniu por afeto, por vontade própria.

A família caracterizada pela comunhão de afeto (ALMEIDA JÚNIOR, BARBOSA, 2012) é a chamada família eudemonista, nela os membros buscam sua felicidade pessoal e a solidariedade entre eles é o meio propulsor para tanto. Um dos maiores exemplos da alteração do conceito de família consiste no fato de que atualmente pessoas solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas são também consideradas entidades familiares, e portanto, possuem especial proteção do Estado, em específico, o imóvel em que elas residem é considerado bem de família, conforme Súmula 364¹ do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2008).

Acerca da família eudemonista, leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014):

¹“O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.” (BRASIL, 2008).

Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da instituição para a proteção especial da pessoa humana e de sua realização existencial dentro da sociedade (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 43).

Em síntese, a família atual prevista na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002, chamada pela doutrina de eudemonista tem as seguintes características: é plural, democrática, igualitária, hetero e homoparental, biológica ou socioafetiva, é uma unidade socioafetiva e tem caráter instrumental.

Como última observação acerca do conceito atual da família, tem-se o fato de que a base da conceituação encontra-se prevista em verdade na Constituição Federal de 1988, visto que o Código Civil Brasileiro de 2002 não se ocupou de defini-la, mas apenas regulamentá-la. Tal fato se deve ao contexto histórico da elaboração do código, que em realidade foi escrito inicialmente no ano de 1969, tendo sido aprovado com várias reformas em 1984 e, após, foi esquecido até o ano de 2001, momento em que o texto de cerca de pelo menos 20 anos anteriores, sofreu algumas alterações e foi publicado (ROBERTO, 2011, 74-78), ou seja, o Código Civil Brasileiro de 2002 tem muitas de suas bases no século passado e, consequentemente, é um código que já nasceu velho.

3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Este capítulo tem como objetivo conceituar o que são princípios, diferenciando-os das regras, para então distingui-los dos valores. Após apresenta-se todos os princípios aplicáveis ao direito das famílias e, por fim, estuda-se a monogamia, expondo sua acepção enquanto princípio e enquanto valor.

3.1 Da diferenciação entre princípios, regras e valores

Para diferenciar princípios de regras será tido como marco teórico o estudo de Ronald Dworkin [1978]/(2010). Antes de adentrar nas diferenças pontuadas pelo autor, é importante entender que princípios e regras são normas e, portanto, possuem caráter deontológico, o que significa dizer, estabelecem um padrão de dever ser, possuem força vinculante. Acerca do consenso à esse respeito, explica Marcelo Campos Galuppo (1999):

A primeira questão que se colocava acerca desses princípios, nos primeiros 60 anos de nosso século, era acerca de seu caráter normativo. Tanto juspositivistas quanto jusnaturalistas foram unânimes em reconhecer sua força vinculante. E essa posição ainda é dominante na Teoria do Direito. Mas ainda hoje subsiste na Teoria do Direito uma disputa, que constitui a segunda questão que se coloca sobre tais princípios, acerca da sua natureza e, conseqüentemente, de seu conceito (GALUPPO, 1999, p. 191-192).

De acordo com a citação, já é consenso na teoria do direito que princípios são normas. Entretanto, a natureza dos mesmos ainda é controversa. Sendo assim, muitos autores buscam esclarecer tal controversa diferenciando-os de regras. No caso do estudo de Ronald Dworkin (2010), princípios são tidos como “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.” (DWORKIN, 2010, p. 36). Assim, princípios não apresentam conseqüências jurídicas lógicas decorrentes de determinadas condições. Eles necessitam da decisão particular, da aplicação diante do caso concreto.

Diferentemente, as regras “são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão” (DWORKIN, 2010). Regras admitem exceções, as orientações que oferecem determinam um padrão a ser seguido.

Acerca da aplicabilidade dos princípios, Ronald Dworkin (2010) esclarece que pode em um caso concreto dois ou mais princípios aparecerem e cada um argumentar em uma direção. Nessa hipótese, os princípios se diferenciarão das regras, por possuírem a dimensão do peso ou importância, que significa que no caso concreto um princípio irá prevalecer sobre o outro, “mas isso não significa que não se trate de um princípio” (DWORKIN, 2010, p. 41). Pois, àquele que não foi aplicado, poderá em outro caso ser decisivo, quando ausentes as dimensões e pesos anteriormente levadas em conta (DWORKIN, 2010, p. 41-42). É o que também explica o trecho abaixo:

Melhor razão parece ter, então, Dworkin. Segundo ele, não se deve decidir o caso com base naquilo que se gostaria que fosse o Direito; deve-se decidir o caso com base naquilo que o Direito é. Em outras palavras, o que não se apresenta razoável é permitir que o Direito seja apresentado a partir de preferências e pretensões particulares a serem impostas a terceiros. Mais adequado é, assim, entender que os princípios não tem conteúdo identificável senão a partir das características que a hipótese concreta, em análise, apresentar. Assim se pressupondo, perde espaço a ideia acerca de um atendimento em maior ou menor grau dos princípios. Eles não de ser aplicados com o sentido que o caso circunscrever; e, dessa forma, permitirão construir parâmetro de licitude/ilicitude e realizar, enfim, a respectiva avaliação fática – função que devem exercer (BARBOSA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 35-36).

Compreendido o procedimento em caso de colisão de princípios, passa-se à hipótese de colisão entre regras. A diferença entre princípios e regras, em caso de colisões, encontra-se no fato de que as regras ao entrarem em conflito irão necessariamente uma suplantar a outra, “em virtude de sua importância maior” (DWORKIN, 2010, p. 43). Devendo nesse caso serem utilizados os seguintes critérios de prevalência sucessivamente: “à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero” (DWORKIN, 2010, p. 43).

Entender as distinções entre princípios e regras como apresentado acima é de suma importância para se compreender o que são valores. Isto porque, ao aplicar princípios adequando-os ao caso concreto, não se retira o caráter deontológico do mesmo, de maneira que o princípio sempre será válido, mesmo que não aplicado a determinado caso. O ato de diante do caso concreto hierarquizar, preferir a aplicação de determinada norma, não é cabível no código binário da deontologia. Apenas a axiologia, e portanto, os valores comportam esse graduação (GALUPPO, 1999, p. 196). É exatamente essa a diferença ente princípios e valores:

Enquanto uma norma (como o princípio) deve ser avaliada como “válida” ou “inválida”, os valores são objeto de uma escalonamento que considera sua preferibilidade, ou seja, de uma avaliação que considera o seu “peso” e sua

gradualidade. Portanto, não faz sentido afirmar que os valores sejam obrigatórios na mesma medida e em qualquer contexto. Ao contrário das normas, os valores só podem valer diante de determinadas circunstâncias, sendo portanto de obrigatoriedade relativa. Um valor que tem procedência em uma determinada cultura pode não ter tal precedência em outra cultura (GALUPPO, 1999, p. 198-199).

Do trecho é possível concluir que valores não são obrigatórios a todos de uma sociedade, que podem variar de cultura para cultura e que, procuram aquilo que é bom para uma determinada comunidade. São de perspectiva totalmente axiológica e não necessariamente estão ligados àquilo que é devido na norma. Entretanto, vale ressaltar que, todo princípio poderá ter como base um valor, mas nem todo valor será princípio.

Na perspectiva dos valores, os indivíduos podem em uma mesma sociedade preferir um valor em detrimento do outro, cabendo inclusive uma hierarquização entre os mesmos. Acerca da distinção entre princípios e valores, Luiza Helena Messias Soalheiro (2015):

A diferenciação entre valores e princípios é muito relevante, pois quando se interpretam normas (neste caso princípios) como se valores fossem, assume-se o pressuposto de que há uma identidade de valores em toda a sociedade, o que não se apresenta como verdade, vez que o valor escolhido por um pode ser diferente ao escolhido por outro (SOALHEIRO, 2015, p. 60).

No mesmo sentido, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012):

Princípios pertencem ao plano deontico, cujo conceito principal é o dever-ser, o que induz a uma avaliação de lícito ou ilícito. Valores, por sua vez, pertencem ao âmbito da axiologia, cujo elemento conceito é o bom e suas respectivas avaliações atinem ao melhor ou pior.

Essa sucinta distinção é suficiente para demonstrar que não se podem confundir princípios com valores, e vice-versa. As avaliações do que seja bom, mau, melhor ou pior, além de poderem ser as mais variadas possíveis, não são as razões que justificam o que é devido. E isso exatamente porque o dever-ser o é para todos e as todos vincula; o que é bom o é para alguns e, não sendo para outros, não admite entendê-lo por obrigatório (BARBOSA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 36).

Em síntese, princípios são normas deontológicas e implicam em um dever-ser e valores são avaliações com base em critérios axiológicos, envolvendo concepções de bem e mal / melhor e pior. Entendido os conceitos, passa-se a apresentar os princípios aplicáveis ao direito das famílias.

3.2 Dos princípios aplicáveis ao direito das famílias

Dentre os princípios aplicáveis ao direito das famílias podemos ressaltar o estudo de alguns, que são eles: princípio da pluralidade de entidades familiares, princípio da autonomia privada, princípio da especial proteção do Estado, princípio da dignidade humana, princípio da isonomia, princípio da solidariedade, princípio do livre planejamento familiar, princípio da proibição de retrocesso social, princípio da intervenção mínima do Estado no direito das famílias, princípio da boa-fé e estudo do institutos da afetividade e da monogamia, analisando se são os mesmos princípios ou não.

Muitos dos princípios listados acima conversam entre si, por esse motivo passar-se-á a analisar alguns deles sob uma perspectiva conjunta.

3.2.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da isonomia

O princípio da dignidade da pessoa humana é aplicável a todos os ramos do direito, consiste na garantia de direitos básicos e inerentes a todo e qualquer ser humano. É, atualmente, um princípio basilar e “traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 82).

Está previsto no artigo 1º, inciso III² da Constituição Federal de 1988 e é um meio imprescindível à implantação efetiva do Estado Democrático de Direito. Paulo Lobo (2018, p. 56) explica que o princípio da dignidade da pessoa humana é violado na medida em que se coisifique ou objetive a pessoa humana, equiparando-a a uma coisa disponível, a um objeto.

No caso do direito das famílias, a dignidade da pessoa humana se consolida na medida em que o núcleo familiar é tutelado com objetivo de que através dele os indivíduos consigam encontrar a sua realização pessoal, ou seja, a dignidade da pessoa humana está intrinsecamente ligada à família eudemonista. Não há família eudemonista sem dignidade da pessoa humana.

Diante de tal fato, afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018) que a dignidade da pessoa humana traduz na família o princípio da solidariedade, também

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

chamado de solidariedade familiar, previsto no artigo 3º, inciso I³ da Constituição Federal de 1988.

Flávio Tartuce (2018) esclarece que no âmbito do direito das famílias a solidariedade deve ser entendida como “o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa.” (TARTUCE, 2018, p. 15) E destaca mais adiante que a solidariedade não é só patrimonial, mas também afetiva e psicológica.

Assim, esclarece Maria Berenice Dias (2017) que o princípio da solidariedade irá se apresentar “ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar” (DIAS, 2017, p. 56), como por exemplo, o dever de assistência aos filhos, dever de assistência aos idosos, a plena comunhão de vida no casamento, a obrigação alimentar.

O que significa dizer que assistem razão Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018) ao afirmarem que o princípio da dignidade da pessoa humana na família se traduz no princípio da solidariedade, pois é por meio de um que o outro se consolida.

Ainda em uma interpretação conjunta dos princípios, é importante ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade se concretizam na família por meio do princípio da isonomia.

O princípio da isonomia passa a existir por meio de uma interpretação do princípio da igualdade, o qual está previsto na Constituição Federal de 1988, em especial no artigo 5º, caput, com o seguinte texto: “Art. 5º **Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A igualdade de todos perante a lei teve inúmeras repercussões no direito das famílias, dentre elas: a igualdade entre o homem e a mulher, a igualdade entre os filhos e a igualdade entre as entidades familiares (LOBO, 2018). Essa igualdade formal prevista na lei põe fim ao contexto do pátrio poder, ao tratamento desigual entre filhos tidos dentro fora do casamento e entre filhos consanguíneos e adotados e às diferenciações das entidades familiares.

Entretanto, como é sabido, vive-se em uma sociedade plural, fato que implica em diferenças naturais entre todos os indivíduos. Por esse motivo, a igualdade que melhor consolida o exercício dos direitos por todos os cidadãos é a igualdade substancial, também chamada de igualdade material ou isonomia (FARIAS; ROSENVAL, 2014, p. 118).

³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL, 1988).

A igualdade substancial consiste em “tratar desigualmente quem está em posição desigual e tratar igualmente quem está na mesma posição jurídica” (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 118). No âmbito do direito das famílias, esse princípio se consubstancia não apenas com as alterações já citadas nos tratamentos entre os membros da família, mas também à medida em que isonomia concretiza o princípio da solidariedade familiar e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os três princípios em harmonia é a própria caracterização da família eudemonista, os membros da famílias tem seus direitos reconhecidos, seus deveres previstos diante da posição que ocupam e apoiam-se mutuamente, todos em busca de uma realização pessoal.

3.2.2 Do princípio da pluralidade das entidades familiares e do princípio da vedação ao retrocesso

O artigo 226, caput da Constituição Federal de 1988 estabelece que “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Tal redação implica no fato de que diferentemente do previsto no Código Civil Brasileiro de 1916 a proteção é dada à família e não necessariamente ao casamento.

Assim sendo, família não é apenas a formação social constituída pelo vínculo do matrimônio e, como já fundamentado, não se restringe às formações constantes nos parágrafos do artigo 226 supracitado (BRASIL, 1988), quais sejam, união estável e família monoparental. É o que também comenta o trecho abaixo:

Dessa maneira, a família deve ser notada de forma ampla, independentemente do modelo adotado. Seja qual for a forma, decorrerá especial proteção do Poder Público. Gozam, assim, de proteção tanto as entidades constituídas solenemente (como o casamento) quanto as entidades informais, sem constituição solene (como a união estável).

O pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e à efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, sem qualquer represamento (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 91).

Como afirmado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014) o conceito atual de família é amplo e sugere uma variedade imensa de formações sociais abrangidas. Portanto, como já apresentado no tópico Da Formação da Família, a família passa a ser considerada como toda e qualquer formação social que apresente os requisitos da afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

O conceito atual da família, conforme se apresentou, sugere uma variedade de concretizações possíveis. Se família é ambiente que constantemente fundado no afeto apresenta estabilidade e respectiva ostensibilidade, concorrendo para a formação pessoal dos seus membros, é de se admitir que ela não se restrinja à estrutura ou à origem singular. Afinal, as formas de manifestação de afeto são, por si, as mais diversas, da mesma forma que os incentivos para a constituição subjetiva. Não importando a procedência, tampouco a maneira de se estruturar, é possível dizer que hoje não cabe mais falar em família única. A família contemporânea compreende uma pluralidade de formações. Daí fala-se em famílias (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 44).

Uma vez que a família é, como explicado acima, uma pluralidade de formações sociais constituídas com base no afeto, com estabilidade e ostensibilidade, a pluralidade das entidades familiares é um princípio no ordenamento jurídico brasileiro. O fato da Constituição Federal de 1988 ter previsto expressamente em seu texto apenas o casamento, a união estável e a família monoparental se deve ao contexto histórico da promulgação da norma, momento em que as referidas entidades eram as mais comuns (LOBO, 2016, p. 5).

O reconhecimento pelo Estado das várias possibilidades de arranjos familiares já apresentou diversas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. Para além das entidades previstas no texto Constitucional (BRASIL, 1988), outras formações também foram reconhecidas, como por exemplo: a família homoafetiva, a família anaparental e famílias recompostas. Esse reconhecimento é medida que se faz por aplicação do princípio da pluralidade das entidades familiares em conjunto com os demais princípios previstos no presente capítulo.

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõe a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é afrontar a ética, é ser conveniente com a injustiça (DIAS, 2017, p. 57).

Do trecho é possível concluir que seja por medida de justiça ou por aplicação dos princípios constitucionais, a pluralidade das entidades familiares é atualmente um dos princípios basilares do direito das famílias.

Nesse sentido, é válida a interpretação conjunta do mesmo com a princípio da vedação ao retrocesso social, na medida em que consiste a vedação na “ideia de que um lei posterior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou garantia constitucionalmente consagrado” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 93).

A aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em conjunto como princípio da pluralidade das entidades familiares se deve à extrema necessidade de se garantir que todos os

avanços obtidos até hoje na legislação do direito das famílias, não serão objeto de alteração no sentido de retroagir, denegando direitos já conquistados.

O princípio da pluralidade familiar caracteriza todos os avanços obtidos até hoje no direito das famílias e, qualquer alteração em sentido contrário deve ser considerado um retrocesso social. Acerca das da vedação aplicada ao direito das famílias, afirma Maria Berenice Dias (2017):

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma obrigação positiva à sua satisfação. Há também uma obrigação negativa de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional (DIAS, 2017, p. 58-59).

Conforme dito acima, por todas as implicações que qualquer retrocesso contrário à garantia e realização dos direitos sociais e ao tratamento isonômico trazido pela Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), tem-se evidente que ao se vedar o retrocesso, respeita-se o maior dos princípios, que é o da dignidade da pessoa humana e consolida-se a família eudemonista.

3.2.3 Do princípio da autonomia privada, da intervenção mínima do estado e do princípio do livre planejamento familiar

A autonomia privada é, atualmente, um dos princípios mais relevantes no Direito Civil. Inicialmente foi apresentada como autonomia da vontade, diante do Estado Liberal, e consistia na não intervenção do Estado no âmbito particular dos indivíduos. Entretanto, o excesso de autonomia acabou por aniquilar as liberdades individuais da maioria em favor de alguns (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 92).

Nesse contexto, uma nova concepção de autonomia surgiu, que é a chamada autonomia privada, a qual compatibiliza os influxos individuais com as necessidades da coletividades (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 93). Parte da doutrina afirma não existir diferença entre autonomia da vontade e autonomia privada, porém o presente trabalho entende que o termo autonomia privada veio para dar uma nova carga e concepção à autonomia. Nesse sentido é o entendimento de Bruno Torquato de Oliveira Naves (2010):

A denominação da autonomia privada veio apenas substituir a carga individualista e liberal da autonomia da vontade. Ao Direito, pois, resta analisar a manifestação concreta da vontade, segundo critérios objetivos de boa-fé, e não suas causas e características intrínsecas. Não é objeto do direito perquirir sobre o conteúdo da consciência interna de cada ser. Daí decorre nossa preferência por esta posição e, conseqüentemente, pela expressão autonomia privada. (NAVES, 2010, p. 84)

A Constituição Federal de 1988 contribui em muito para a passagem da autonomia da vontade para a autonomia privada, visto que como símbolo do Estado Democrático de Direito, opera, conseqüentemente, a chamada constitucionalização do direito civil.

A constitucionalização do direito civil consiste na despatrimonialização do aludido ramo do direito, “já que os institutos civilistas passam a ser funcionalizados, voltados sempre à satisfação dos interesses do indivíduo enquanto verdadeiro ser humano” (ALVES, 2014, p. 201).

O citado processo de repersonalização, altera o sentido da autonomia, que “deixa de ser irrestrita, ficando condicionada a valores sociais ou de respeito a terceiros” (ALVES, 2014, p. 201). A autonomia privada dá aos particulares um poder, “é um processo de justificação de deliberações.” (NAVES, 2010, p. 86)

No direito das famílias, o princípio da autonomia privada, além de previsto em diversos artigos da Constituição Federal de 1988, se concretiza no artigo 1.513 do Código Civil Brasileiro de 2002, segundo o qual: “Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (BRASIL, 2002).

Explica a doutrina que a proibição de interferência na comunhão de vida instituída na família tem fundamento na própria família eudemonista e na concepção de afeto dela decorrente. O raciocínio é que o Estado não pode intervir no âmago da família, devendo prevalecer a autodeterminação afetiva, permitindo a realização plena de seus integrantes. É o que melhor explana o trecho abaixo:

Com isso, o Estado não deve se imiscuir no âmago familiar, mantendo incólume o espaço de autodeterminação afetiva de cada pessoa humana componente do núcleo, permitindo a busca da realização plena e da felicidade, através das opções e comportamentos. É o que se convencionou chamar de família eudemonista, com os seus membros buscando a felicidade plena. Até porque a presença excessiva estatal na relação familiar por asfixiar a autonomia privada, restringindo a liberdade das pessoas (FARIAS, ROSENVALD, 2014, p. 151).

A intervenção mínima do Estado como forma de garantir a autonomia privada enseja na intervenção mínima do Estado nas relações familiares, também chamado de direito de família mínimo e alçado por alguns como princípio. “Ao Estado não cabe intervir no âmbito

do Direito de Família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2018, p. 113).

A intervenção só deverá ocorrer nos casos de proteção dos sujeitos de direito, notadamente, aqueles considerados vulneráveis. “Por consequência, o Estado apenas estaria autorizado a intervir no âmbito da família quando visasse implementar direitos fundamentais da pessoa humana, com a dignidade, igualdade, a liberdade, a solidariedade etc” (ALVES, 2014, p. 202).

Decorrente e em consonância com os dois princípios apresentados acima, está previsto também o princípio do livre planejamento familiar, previsto na Constituição Federal de 1988, no seguinte artigo:

Art. 226 - § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas” (BRASIL, 1988).

O planejamento familiar é livre e cabe aos indivíduos decidirem sobre a constituição da família, é o chamado livre projeto de vida:

De outro modo, os componentes da família podem construir de forma livre o projeto de vida em comum, por serem conscientes das formas sob as quais se realizam em comunhão de vida. Soa ilegítima a interferência de terceiros em matéria de tanta intimidade quando se trata de pessoas livres e iguais, razão pela qual a ingerência do Estado só é válida para garantir o exercício de liberdade (TEIXEIRA, RODRIGUES, 2010, p. 113).

Por todo o exposto, fica evidente o diálogo do princípio da autonomia privada, com a intervenção mínima do estado e o princípio do livre planejamento familiar, bem como a influência deles no conceito atual de família.

3.2.4 Do princípio da boa-fé

Da exposição de motivos do Código Civil Brasileiro de 2002 é possível extrair que o mesmo foi construído com base em três pilares: eticidade, socialidade e operabilidade. Por eticidade compreende-se a boa-fé necessária em toda e qualquer relação (TARTUCE, 2018, p. 32).

Por ser o termo boa-fé de ampla conceituação, determinou o Enunciado nº 26⁴, aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012) que a boa-fé objetiva consiste na exigência de comportamento leal das partes. O citado enunciado decorre da diferenciação que vinha sendo feita entre boa-fé objetiva e subjetiva e que consolidou-se no seguinte sentido:

A boa-fé, como significante, aplica-se a duas características distintas, embora não excludentes: a primeira diz respeito a um estado de ignorância acerca de uma dada situação; a segunda se refere a um princípio que determina certos deveres de conduta. A primeira hipótese, da boa-fé como estado, é denominada boa-fé subjetiva; a segunda, em que a boa-fé é tomada como princípio, é denominada boa-fé objetiva (PIANOVSKI, 2005, p. 210).

Conforme explicado, a boa-fé subjetiva diz respeito a um estado de ignorância acerca de determinada situação e a boa-fé objetiva entende-se como um dever de conduta e é um princípio. A boa-fé objetiva está prevista em diversos artigos do Código Civil Brasileiro de 2002, em especial no artigo 422, segundo o qual: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (BRASIL, 2002).

O citado artigo utiliza o termo contratantes, o que levaria supostamente a uma interpretação literal de não aplicação do mesmo às relações existenciais do direito das famílias. Entretanto, como já afirmando no Recurso Especial nº 1.087.163/RJ (BRASIL, 2011), deve o princípio ser aplicado às relações familiares, inclusive em consonância com suas funções integrativas e limitadoras:

Nas relações familiares, o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado e visto sob suas funções integrativas e limitadoras, traduzidas pela figura do venire contra factum proprium (proibição de comportamento contraditório), que exige coerência comportamental daqueles que buscam a tutela jurisdicional para a solução de conflitos no âmbito do Direito de Família (BRASIL, 2011).

A aplicação da boa-fé objetiva ao direito das famílias, decorre do fato de ser a mesma uma a valorização das relações de confiança, o que no âmbito das convivências familiares é ainda mais legítimo se comparado com questões de cunho eminentemente patrimonial. É o que também apresenta o trecho abaixo:

⁴ Enunciado nº 26: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Especificamente nas relações entre particulares (tomadas em meio à natural complexidade do mundo contemporâneo), a tutela jurídica da confiança avulta, então, como única forma de proteção qualificada no comportamento humano. Exatamente por isso, a confiança é alçada à altitude de paradigma (referencial) das relações privadas, sejam contratuais, sejam existenciais, estabelecendo deveres jurídicos (que não precisam estar expressos nos contratos ou nas normas positivas) que vinculam os sujeitos, vedando-lhes o comportamento contrário às expectativas que produziu no(s) outro(s), permitindo-se antever uma necessidade de compreender os diversos institutos jurídicos no âmbito familiarista à luz da tutela da confiança (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 137).

A boa-fé objetiva é então, sem dúvida, um princípio aplicável e intrínseco ao direito das famílias. Vale ressaltar, que sua aplicação enquanto pilar das convivências familiares, não se dá de maneira isolada, devendo ser aplicado em conjunto com sua função integrativa, como citado no julgado do Recurso Especial nº 1.087.163/RJ (BRASIL, 2011), transcrito acima.

A função integrativa do princípio da boa-fé objetiva versa acerca de sua aplicação diante do caso concreto e do dever de conduta, estabelecendo a incidência da *supressio* e da *venire contra factum proprium* no campo do direito das famílias.

A *supressio* “significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar do tempo.” (TARTUCE, 2018, p. 35).

Já a *venire contra factum proprium*, prevista inclusive no enunciado nº 362⁵, da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012), trata da vedação ao comportamento contraditório. O enunciado estabelece que a vedação se funda no dever de confiança e cita que a mesma está prevista nos artigos do Código Civil Brasileiro de 2002 que legislam acerca da boa-fé objetiva. De onde se conclui que, a boa-fé objetiva se traduz por meio da confiança, a qual, nada mais é do que o ato de acreditar, criar expectativa legítima e com base em exteriorizações de vontade.

A aplicação da boa-fé objetiva com suas funções integrativas, pode ser exemplificada por meio do não provimento de um apelo jurisdicional, pelo fato de ter sido o ajuizamento da ação realizado apenas após anos e anos de inadimplemento de determinado dever de conduta. É o exemplo citado por Flávio Tartuce (2018): “Julgados nacionais têm aplicado a *supressio* e a *surrectio* aos alimentos, concluindo por sua renúncia tácita em decorrência do seu não exercício pelo credor em momento oportuno” (TARTUCE, 2018, p. 36).

Por todo o apresentado, conclui-se acerca da conceituação do princípio da boa-fé objetiva como dever de conduta e pela sua aplicação (incluindo a função integrativa) ao direito das famílias.

⁵ Enunciado 362, da IV Jornada de Direito Civil: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012)

3.2.5 Da afetividade

Como já amplamente descrito, com o advento da Constituição Federal de 1988 o conceito de família sofreu drásticas transformações, passando a ser um conjunto de formações sociais com as seguintes características: afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Assim sendo, a afetividade, que é a manifestação do afeto, ganhou enorme relevância no ordenamento jurídico brasileiro, por ser a mesma o principal elemento caracterizador das famílias na contemporaneidade. Ou seja, a afetividade passou a ser o vínculo constitutivo e distintivo das entidades familiares.

Afastada, desde já, a intenção de sanar todas as mudanças que ocorreram ao longo dos anos, para que se fale em repersonalização do direito das famílias brasileiro, importante destacar aquele que foi um marco referencial de suma importância, a Constituição Federal de 1988. Com ela, vimos ampliados os padrões familiares, de forma que foram apresentadas ao direito novas formas de se constituir família. O art. 226 da Constituição Federal ampliou o conceito do que outrora se entendia por família, elencando novos modelos que, entre si, carregam em comum a afetividade (PERDOMO, 2014, p. 57)

A afetividade então passou a ser o elemento comum das famílias e, por esse motivo, começou a ser amplamente discutida, principalmente acerca do seu conceito e coercibilidade. No que se refere ao conceito de afeto, é válida e relevante a afirmação de César Fiuza e Luciana Costa Poli (2015, p. 154), de que afeto não é sinônimo de amor, que se assim o fosse, nem toda formação social poderia ser reconhecida como família, visto o ambiente familiar não é rodeado apenas de amor e carinho. Os autores, inclusive, alertam sobre a visão romântica do atual conceito de família:

Obviamente que o que se entende por afetividade é o sentimento humano que se estende desde o amor ao ódio. Diga-se isso porque, atualmente, tornou-se moda nos meios familiaristas uma visão romântica da família, fundada no amor e no afeto. A família, por este prisma, seria o locus do afeto, sendo o ambiente mais adequado para a promoção do ser humano. De fato, a família ainda é como regra, o ambiente mais adequado para o desenvolvimento do ser humano, mas não por ser necessariamente um local de amor e de afeto. Dentre outras razões, é por ser o ambiente em que nascemos e no qual nos sentimos naturalmente mais protegidos (FIUZA; POLI, 2015, p. 153-154).

A observação feita pelos autores é de suma importância e pode ser utilizada como fundamento para impossibilidade de coercibilidade do afeto. Acerca desse ponto, fundamenta parte da doutrina e da jurisprudência que o afeto é um princípio jurídico e portanto, é passível de imposição jurídica.

Maria Berenice Dias (2017) afirma que “a afetividade é um princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida” (DIAS, 2017, p. 59).

O entendimento da afetividade como princípio compreende a mesma como dever de amar que se exterioriza com o cuidado, assistência e convivência, baseado no artigo 227⁶ da Constituição Federal de 1988. A afetividade como princípio decorre do fato de ser a mesma o retrato da família atualmente e por ser o maior símbolo do processo de repersonalização das famílias.

Para além deste caráter eudemonista que a família contemporânea passou a ter, outras transformações também contribuíram para essa repersonalização das relações familiares. Entre elas agiganta-se a afetividade, que ganhou foro de princípio jurídico na expressão e retrato como ela é nos dias atuais. Ao se falar em afeto, já não se o entende como antes, quer dizer, ao tempo da família patriarcal e hierarquizada, quando então significava apenas um sentido fragilizado e até mesmo tido como secundário, nas relações de família. Hoje, o afeto – considerado como valor jurídico – promoveu a família de um status patriarcal para um status nuclear. Se, no anterior tempo, o afeto “era presumido em razão de o vínculo jurídico dar a existência de uma família”, no espaço atual “ele é um dos elementos responsáveis pela visibilidade e continuidade das relações familiares (HIRONAKA, 2013, p. 201-202).

Ainda que como fundamentado acima por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2013) a afetividade tenha ganho foro de princípio jurídico, parte da doutrina sustenta que em realidade trata-se apenas de um sentimento e de um valor jurídico e, conseqüentemente, como qualquer outro sentimento ou valor, tem como característica intrínseca a espontaneidade.

Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que não se pretenda, se possa interferir sob o propósito da exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar autonomamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 43).

Nessa perspectiva da afetividade, explicam os autores que não se deve confundir dever de cuidado previsto na Constituição Federal de 1988 com o sentimento de afeto, que tem

⁶ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

caráter subjetivo, deve ser manifestado livremente sem qualquer tipo de coação (SILVA, 2016, p. 137).

Em face de tudo isso, a conclusão só pode ser uma: afetividade é um elemento fático, um importante valor reconhecido socialmente e merecedor de atenção jurídica, tendo em vista que é um dos elementos constitutivos da família, porém; não é princípio jurídico. No Estado Democrático de Direito as decisões devem ser jurídicas e nunca morais, eis, então, o maior obstáculo à admissão da reparação por dano moral diante do abandono afetivo nas relações paterno-filiais (LANA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 267).

O fato de ser o afeto um sentimento ou um valor implica nos questionamentos de quais seriam as implicações pela sua não manifestação, ou seja, como deve o direito agir diante de uma falta de afeto entre familiares? É possível tutelar àquele que não recebe o sentimento de afeição por parte de seu familiar? Forçar a convivência seria a solução?

Novamente, não há como obrigar o amor entre os familiares. O que parte da doutrina tenta fazer é patrimonializar o afeto, como forma de punição, para forçar uma convivência que não é desejada por uma das partes.

O direito à convivência familiar, assegurado às crianças e adolescentes deve ser analisado com parcimônia, pois a convivência forçada de pessoas que não se gostam pode ser ainda mais prejudicial do que a ausência dela (SILVA, 2016, p. 138).

De fato, assiste razão a autora Danielle Caroline Silva (2016), não há como impor aos indivíduos o dever de manifestar afeto por alguém, pois forçar a convivência entre pessoas que não se gostam pode inclusive gerar problemas sérios. É também nesse sentido que sustentam outros autores:

O afeto é um valor, isto é, uma consideração ética de como a família deve ser. Não há imperatividade jurídica nesse elemento, mas diretriz moral de grande relevância. Logo, o afeto não pode ser utilizado isoladamente pelo Direito ou ser considerado vinculante para o genitor. Ninguém tem obrigação de amar e o Direito não tem como impô-lo.

Isso não significa que o afeto não tenha lugar no Direito. Como dito, a norma contém valores que devem ser considerados. Assim, defender o reconhecimento jurídico da paternidade socioafetiva não é o mesmo que defender o afeto como valor jurídico. O Direito não pode encampar valores sociais *como* normas, mas deve encampá-los *nas* normas, que são coisas bastante distintas. (NAVES; SOUZA, 2012, p. 413)

Por todo o exposto, entende-se que a afetividade não é um princípio jurídico. O presente trabalho sustenta que para além de um sentimento ou um valor, a afetividade é em realidade, em um vínculo constitutivo e distintivo das famílias contemporâneas, que decorre

do sentimento do afeto, que pode se manifestar do amor ao ódio. Em suma, a afetividade é o fato gerador do reconhecimento das entidades familiares. Ou seja, a afetividade tem lugar no direito e a única imposição cabível é a do Estado sempre tê-lo como referencial de vínculo caracterizador constitutivo das entidades familiares, devendo toda a qualquer formação social que possua afetividade, ostensibilidade e estabilidade ser reconhecida como família.

3.2.6 Da monogamia como valor

A monogamia, que consiste em uma forma de organização da família, é objeto de inúmeras discussões no que se refere ao seu caráter principiológico ou valorativo. A doutrina não possui consenso e parte da jurisprudência entende a mesma como elemento estruturante da sociedade (BRASIL, 2015). Diante de tal controvérsia, necessário o estudo dessa forma organizacional da família e de sua absorção pela sociedade.

A monogamia foi e é um instrumento de controle social. Inicialmente, o controle buscado era ligado à propriedade privada e a transmissão da herança, depois, através dela a Igreja Católica controlou seus fiéis, garantindo a todos a supremacia do homem e a sacralização do celibato. Por meio da imposição da monogamia, a Igreja Católica controlou a sociedade e tornou suas medidas como corretas e padrão a ser seguido.

Assim sendo, a monogamia é fruto de uma construção social e, em determinados períodos históricos caracterizou-se como um valor almejado por todos, por força das concepções religiosas da época.

Conforme já apresentado, os valores podem sim levar à elaboração de princípios ou regras em uma determinada sociedade. É o que sucedeu com a monogamia durante o Império Romano e veio sendo repetido culturalmente por séculos.

Na medida em que a Igreja Católica instituiu que a única união reconhecida seria o casamento, que somente dentro dele poderia haver relações sexuais e que, toda e qualquer relação fora desse contexto seria penalizada, a monogamia saiu do plano da axiologia e adentrou na deontologia, ou seja, ela foi durante um período de extrema relevância histórica uma regra.

Dada a influência dos preceitos morais impostos pela Igreja Católica, de uma forma natural, pouco refletida e automática, os mesmos foram repetidos por séculos e séculos. A título de exemplo, foi apresentado no tópico da Formação das Famílias, o Código Civil Brasileiro de 1916 (BRASIL, 1916) que foi um código com características típicas do século

XIX, apesar que promulgado em pleno século XX. A esse respeito também elucida Rafael da Silva Santiago (2014):

No paradigma anterior da família em que ela se destacava como uma unidade de produção e conservação do patrimônio, a sociedade necessitava da unidade familiar, visto que a família era a base da sociedade e do Estado. Os indivíduos se auto-sustentavam à medida que a família tivesse unidade, razão pela qual não se poderiam admitir situações capazes de minar a convivência entre seus membros.

Assim com o objetivo de conferir à unidade à família, a monogamia enquanto valor foi um dos elementos propulsores da consagração do legislador, por meio do artigo 1.566, I do Código Civil, do dever de fidelidade dos cônjuges (SANTIAGO, 2014, p. 89)⁷.

Entretanto, ainda que muitos dos preceitos preconizados pelo Cristianismo sejam até hoje valores cultuados por seus adeptos, é fato que eles não são mais considerados normas, assim como já o foram. Isto porque, as normas são universais, exprimem aquilo que deve obrigatoriamente ser feito e, uma vez que, concepções religiosas variam de culto para culto, são as mesmas valores. A respeito do entendimento exposto e da monogamia, em específico, esclarece o trecho abaixo:

A monogamia apresenta-se como um valor, resquício da influência religiosa no ordenamento jurídico. Não parece que tenha natureza normativa, apresentando-se como um valor a ser considerado e desejado. Valores pertencem ao âmbito da axiologia, a refletir o conceito de bom; suas avaliações serão consideradas a partir do melhor ou do pior.

Princípio, como dever-ser, é para todos, é vinculativo e não admite juízo acerca da sua qualidade. Já o valor exprime uma avaliação que não permite aplica-lo cogentemente a todos indistintamente. Aquilo que é bom para uns, não o será para outros, embora possa indicar relações de preferência. Os valores não indicam consequências jurídicas por seu não cumprimento, porque o comportamento que revela é desejado, mas não tem caráter normativo (FIUZA; POLI, 2015, p. 166-167).

O que os autores afirmam é que a monogamia em certa medida, ainda apresenta-se no ordenamento jurídico brasileiro por ser um resquício da influência religiosa nas leis. Porém, mesmo assim, é um valor, pois não tem condão de apresentar-se como dever-ser e por indicar um relação de preferência. Dentro do ordenamento jurídica brasileira, quem ainda defende a monogamia enquanto princípio baseia-se nos seguintes artigos: 1.521⁸, 1.723 - §1^o, 1727¹⁰ e 1.566¹¹ do Código Civil Brasileiro de 2002.

⁷ Vale lembrar que o autor Rafael da Silva Santiago (2014) no trecho transcrito faz menção ao Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002) que, como já explicado, embora promulgado no ano de 2002 foi escrito dentro dos paradigmas dos séculos anteriores.

⁸ “Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas;” (BRASIL, 2002).

Os citados artigos, em realidade, proíbem a situação de múltiplas “relações matrimonializadas” (PIANOVSKI, 2005, p. 198), visto que estabelecem que o indivíduo casado não pode casar-se novamente, nem constituir união estável e, se assim o fizer, será a união considerada concubinato.

O fato de prever o artigo 1.727 do Código Civil Brasileiro de 2002 que as uniões dos impedidos de casar se caracterizam como concubinato tem grande relevância para o entendimento da monogamia como princípio, pois o referido instituto tem sua origem e conceito em um contexto da imposição da monogamia à sociedade e é carregado de enorme preconceito social com as relações adúlteras, o que é compreensível tendo em vista ser a prática de adultério uma quebra da confiança que é um valor na sociedade. A respeito do significado do concubinato e de sua carga de preconceito explica Rodrigo da Cunha Pereira (2012):

Embora esta expressão esteja ficando antiga e até antiquada em razão da carga de preconceito que traz consigo, ela retrata a conduta moral sexual de determinada sociedade em uma determinada época. Em outras palavras, é a legitimação ou ilegitimação de determinadas relações sexuais e suas consequências econômicas.

Etimologicamente, concubinato é comunhão de leito. Vem do latim cum (com); cubare (dormir): concubinatus. Segunda De Plácido e Silva, é a “união ilegítima do homem e da mulher. E, segundo o sentido de concubinatus, o estado de mancebia, ou seja, a companhia na cama sem aprovação legal.” Concubina é a mulher que tem vida em comum com um homem, ou que mantém, em caráter de permanência, relações sexuais com ele (CUNHA PEREIRA, 2012, p. 45).

Da leitura do trecho acima é possível concluir que a carga moral do termo concubinato está intrinsecamente ligado à prática de ato sexual. Antes, o ato de deitar-se em uma cama com uma pessoa que não era seu esposo ou esposa era veemente proibido. Hoje, embora não tenha qualquer vedação para tanto, ainda permanece no texto da lei a vedação de reconhecimento enquanto entidade familiar a relação não eventual tida por pessoa casada.

Mesmo que o texto da lei tenha restringido o termo concubinato a tal vedação, é evidente que a carga moral que acompanha o instituto não desaparecerá tão rápido. Por esse motivo, parte da doutrina e vários julgados¹² acabam por considerar relações amorosas

⁹ “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do [art. 1.521](#); não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002).

¹⁰ “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002).

¹¹ “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca;” (BRASIL, 2002).

¹² DIREITO DE FAMÍLIA - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - HOMEM CASADO - SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA - CONCUBINATO IMPURO - RECURSO DESPROVIDO.-

concomitantes como proibidas e, como forma de fundamentação, afirmam ser a monogamia um princípio.

A doutrina e julgados que consideram a monogamia como princípio também argumentam que é a mesma um ponto chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, sendo inclusive elemento estruturante do direito das famílias (CUNHA PEREIRA, 2012a).

Outro argumento nesse sentido é o dever de fidelidade previsto no artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro de 2002 com aplicação direta ao casamento e, de acordo com o Recurso Especial nº 1.353.039 (BRASIL, 2013), com aplicação também a união estável.

Em análise aos fundamentos dos que entendem a monogamia enquanto princípio, é possível perceber que os mesmos realizam uma interpretação do texto legal carregada de enorme senso de moralidade, advindo da influência das concepções religiosas sob a lei. Os artigos do Código Civil Brasileiro de 2002 preconizam apenas a proibição de múltiplas relações matrimonializadas.

Não se pode afirmar, pois, que a monogamia seja um princípio do direito estatal da família, mas sim, uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas – e, portanto, constituídas sobre a chancela prévia do Estado. Não cabe ao Estado realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide, e que se constroem no âmbito dos fatos (PIANOVSKI, 2005, p. 198).

A proibição de múltiplos matrimônios concomitantes não faz da monogamia um princípio e, de certo, a interpretação dos dispositivos citados em consonância com a Constituição Federal de 1988 seguramente levará à conclusão de que, mesmo as entidades familiares formadas paralelamente, são passíveis de especial proteção do Estado, se preencherem os requisitos intrínsecos à caracterização das famílias. Não se pode negar proteção a uma entidade familiar, baseando-se em preceitos morais que não caminham no sentido de tutela à dignidade da pessoa humana, prevista constitucionalmente. O ato de interpretar extensivamente regras concedendo às mesmas o status de princípio viola o próprio sentido da conceituação do que é um princípio. Sobre esse processo de interpretação, no âmbito do direito das famílias, o doutrinador César Augusto de Castro Fiúza (2014) afirmou:

Princípios são, em palavras bem simples, normas gerais e fundantes que fornecem os pilares de determinado ramo do pensamento científico ou do ordenamento jurídico.

O concubinato adúltero não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, face ao princípio da monogamia. Embora a jurisprudência admita o reconhecimento da união estável no caso do homem casado estar separado de fato, essa situação não restou comprovada nos autos (MINAS GERAIS, 2015, grifo nosso).

Informam, portanto, o cientista ou o profissional do Direito. Daí o nome, princípios informadores, porque informam os fundamentos dos quais devemos partir. São gerais porque, se aplicam a uma série de hipóteses, e são fundantes, na medida em que deles se pode extrair um conjunto de regras, que deles decorrem por lógica. Assim, do princípio do pluralismo, pode-se deduzir a regra de que a família baseada na união estável deve receber o mesmo tratamento que a família baseada no casamento.

Obviamente, as regras que se deduzem de um princípio, ou já estão lá positivadas em lei, como está última, ou se deduzem de inferência lógica, sem que possa, evidentemente, extrair detalhes que não sejam dedutíveis por processo lógico imediato. Em outras palavras, **o interprete não pode deduzir detalhes de um princípio, que só ao legislador seja lícito positivar** (FIUZA, 2014, p. 1158, grifo nosso).

Do trecho citado é possível concluir que ainda que existam regras no ordenamento jurídico brasileiro estabelecendo acerca de uma vedação à concorrência de dois casamentos ou um casamento e uma união estável simultâneos, tal previsão não torna a monogamia um princípio. Pois se assim o fosse, ela estaria prevista por meio de regras contidas em texto infraconstitucional, que ao serem interpretadas extensivamente, seriam alçadas ao status de princípio. A previsão legal trata-se única e exclusivamente de uma regra concorrencial, que impede o reconhecimento simultâneo pelo Estado de dois casamentos ou um casamento e uma união estável.

Assim sendo, a monogamia é um valor e o fato de uma regra supostamente evidenciar a sua aplicação não a torna um princípio (SANTIAGO, 2014, p. 97). O entendimento da monogamia como princípio não encontra amparo na constitucionalização do Direito das Famílias:

Entender a monogamia como um princípio significa admitir que – a despeito da constitucionalização do Direito de Família, da consagração constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamentação da República, do reconhecimento constitucional da pluralidade das relações familiares e da família funcionalizada ao desenvolvimento da personalidade de casa um de seus integrantes, da necessidade de mínima intervenção do Estado na família, enfim, a despeito do nível de evolução do Direito de Família pós-moderno – o ente público tem o poder de impor a monogamia a todos aqueles subordinados à sua autoridade (SANTIAGO, 2014, p. 96-97).

O que o autor afirma é, o direito das famílias mudou. Passou por profundas e significativas transformações, é atualmente tutelado por diversos princípios (todos apresentados no tópico Dos princípios aplicáveis ao direito das famílias) que consolidam o exercício da autonomia privada pelos indivíduos, não tendo mais cabimento a imposição de determinado padrão de condutado pelo Estado.

Acerca do argumento de ser a monogamia um princípio, por ser a fidelidade um dever no casamento e na união estável, o mesmo também não encontra amparo em uma interpretação constitucional do direito das famílias, por ser a fidelidade uma escolha, totalmente amparada pelo exercício do princípio da autonomia privada. Não há no ordenamento jurídico qualquer sanção à infidelidade, como outrora já foi previsto.

Entender o dever de fidelidade como absoluto é retroceder, é voltar a discutir culpa no direito das famílias, ignorando conquistas históricas e, principalmente, violando o direito à intimidade de cada indivíduo, visto que a aferição de eventual traição só é possível com a exposição da vida íntima de um casal.

Desse modo, compreender a positivação do concubinato, o impedimento do matrimônio de pessoas casadas e o dever de fidelidade no casamento como manifestação do princípio da monogamia aplicável a todas as entidades familiares não significa concretizar a Lex Fundamentalís (SANTIAGO, 2014, p. 99).

Uma vez que conforme previsto na Constituição Federal de 1988 a concepção atual de família passa a tutelar indivíduo em detrimento da instituição familiar, a imposição da monogamia perde sentido, pois deslocaria o eixo estruturante da família que encontra-se na promoção de seus membros para a própria monogamia (FIUZA; POLI, 2015, p. 166).

A mudança do eixo estruturante da família que deixa de ser a propriedade e passa para o indivíduo é em virtude de seu caráter dinâmico, mutável e maleável, que modifica-se constantemente. É tanto, que o próprio Friedrich Engels (2016) em seu livro já assim previu há anos:

A única coisa que se pode responder é que família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique, como sucedeu até agora. A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura dessa sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir dos começos da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre os dois sexos. Se, num futuro remoto, a família monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que sucederá (ENGELS, 2016, p. 101).

Friedrich Engels (2016) escreveu o livro *A origem da família, da propriedade privada e do Estado* no ano de 1884 e, já naquela época falou sobre o caráter mutante do conceito de família e do possível fim do modelo de família monogâmica.

Porém, vale lembrar que, o presente trabalho não sustenta o fim da família monogâmica, em verdade, afirma-se que é a mesma uma das famílias possíveis e que devem

ser tuteladas pelo Estado. A monogamia enquanto valor não retira o direito de especial proteção àquelas estruturas familiares que se constituírem como monogâmicas.

Os caminhos na configuração de um projeto pessoal ou não familiar não são estanques, podem corresponder a padrões já estabelecidos e amplamente disseminados ou podem se configurar, à primeira vista, dentre uma ampla pauta de possibilidades complexas, mas não por isso podem ser desvalorizados ou renegados (FIUZA; POLI, 2015, p. 164)

Em decorrência do caráter plural da concepção de família atual, muitos já escreveram até o presente momento citando ser a monogamia um valor. Luiza Helena Messias Soalheiro (2015) defende a monogamia enquanto valor e afirma que “a diversidade de gêneros, as crenças religiosas e os valores éticos e morais não podem ter o condão de restringir o nascimento da família” (SOALHEIROS, 2015, p. 118) e conclui que, ainda que alguns escolham a monogamia, a simultaneidade familiar não deixará de existir.

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017) sustenta que é a monogamia uma livre condição do indivíduo, que em realidade é um estilo de vida e, nesse sentido, é uma opção daquele que o segue. A noção de um relacionamento único pela vida toda está enraizado em na cultura do Ocidente, mas em virtude das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 a monogamia é um valor, principalmente porque, se assim não o fosse, obstaria “o livre exercício da autonomia privada dos indivíduos, ferindo de morte o direito individual de formar livremente uma família afetiva” (VIEGAS, 2017, p. 275).

Em outro texto, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas junto de Leonardo Macedo Poli (2015) concluem que a monogamia não está presente no conceito moderno de família e que, portanto, não apresenta-se como requisito para sua constituição. Falam da existência de um “fetichismo monogâmico” (VIEGAS; POLI, 2015, p. 70) que consiste na influência da tradição e da religião na construção dela. Concluem por ser a monogamia um valor.

Maria Berenice Dias (2017, p. 49) afirma que monogamia não é um princípio do direito das famílias e que é apenas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas. Para a autora a monogamia já teve função ordenadora na família, em busca do triunfo da propriedade privada. Entretanto, hoje não há sequer recriminação da infidelidade ou qualquer previsão constitucional no sentido de dar à ela o status de princípio. Ressalta que, atualmente a Constituição Federal de 1988 inclusive tolera a infidelidade ao permitir que filhos nascidos de relações adulterinas sejam reconhecidos em pé de igualdade com os tidos no casamento ou união estável.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012, p. 48) fundamentam que a monogamia é valor que não alcança, por si só, o status de princípio jurídico. A mesma uma escolha do indivíduo, cabendo ao direito disciplinar os respectivos efeitos da escolha ou abandono da monogamia.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 115) preferem encara-la enquanto nota característica do ordenamento jurídico e não como princípio, por constituir o mesmo um dever-ser e em decorrência das diversas peculiaridades culturais de cada sociedade.

Pelo exposto, fica evidente, ainda que alguns doutrinadores e julgados permaneçam no entendimento de que a monogamia é um princípio, em verdade é a mesma um valor e, conseqüentemente é uma opção dos indivíduos, não podendo ser imposta à sociedade com padrão de conduta e sequer ser utilizada como argumento para não concessão de direitos à formações sociais poligâmicas que possuam as características das entidades familiares.

Na condição de valor, para o ordenamento jurídico brasileiro, a monogamia deverá ser apenas o reconhecimento dado a uma forma de organização da família em que existe apenas um vínculo jurídico de conjugalidade ou de companheirismo ao mesmo tempo por duas pessoas. Ou seja, desvincula-se a concepção de monogamia da existência de apenas um casamento ou uma união estável.

A alteração da concepção de monogamia para o ordenamento jurídico, se deve às formas de relacionamentos não monogâmico estudadas no presente trabalho e que serão apresentadas mais à frente. Antes de apresentar as mesmas, necessário se faz um entendimento de como se deu a construção do padrão monogâmico na sociedade brasileira e as mudanças sofridas na forma de se relacionar atualmente.

4 DA ORIGEM E (DES)CONSTRUÇÃO DO PADRÃO MONOGÂMICO

Como fato notório tem-se que a monogamia é uma forma de se relacionar que se tornou padrão na sociedade Oriental de maneira geral e tem longa duração da história. Assim sendo, o estudo da construção desse padrão é de suma importância ao presente estudo e, concomitantemente, das mudanças sofridas nos últimos anos nos padrões dos relacionamentos afetivos amorosos com uma maior exteriorização e aceitação das relações poligâmicas.

4.1 Da origem do padrão monogâmico nas relações

Conforme já explicado no tópico da Formação da família, no período pré-histórico, inicialmente as relações se davam por grupos, um estado de coisas em que todos se relacionavam com todos. Com o passar do tempo, por fatores diretamente ligados à seleção natural, as relações começaram a apresentar algumas restrições.

A principal restrição foi a proibição de relações entre irmãos, que ocorreu na já citada família punaluana. A partir desse momento, as relações começam se restringir um pouco mais constituindo-se paulatinamente por pares, em decorrência da necessidade de verificação da consanguinidade dentro de determinada comunidade, pois por meio das relações por pares, era possível garantir que não haveria envolvimento entre irmãos.

Ocorre que, o envolvimento restrito à duas pessoas que aconteceu na chamada família sindiásmica, gerou diversas implicações no padrão das relações, visto que foi possível ter a certeza da paternidade, o que anteriormente era impossível.

No tópico da Formação da família foi explicado que a certeza da paternidade teve inúmeras implicações e deu origem com o passar do tempo à família monogâmica e, conseqüentemente, consiste na origem da monogamia na história da sociedade, ou por melhor dizer, origem da monoandria. É o que explica Friedrich Engels (2016):

A evolução da família nos tempos pré-históricos, portanto, consiste numa redução constante do círculo em cujo o seio prevalece a comunidade conjugal entre os sexos, círculo que, originalmente, abarcava a tribo inteira. A exclusão progressiva, primeiro dos pares próximos, depois dos parentes distantes e, por fim, das pessoas vinculadas apenas por aliança, torna impossível, na prática, qualquer matrimônio por grupos. Como último recurso, não fica senão o casal, unido por vínculos ainda frágeis – essa molécula com cuja dissociação acaba o matrimônio em geral. Isso prova quão pouco tem a ver a origem da monogamia o com o amor sexual individual, na atual acepção da palavra. Prova-o ainda melhor a prática de todos os povos que se acham nessa fase de desenvolvimento (ENGELS, 2016, p. 57).

O autor citado confirma que a monogamia foi consequência de uma exclusão progressiva dos vínculos de relacionamento o que tornou o matrimônio por grupos impossível. Entretanto, o autor também explica que em realidade, a monogamia presente nessa família é apenas imposta à mulher, que os homens viviam em um estado de heterismo¹³ constante, por isso, ressalta-se o termo correto seria com monoandria. O adultério era proibido e punido rigorosamente se cometido pela mulheres (ENGELS, 2016, p. 81). O principal objetivo era fazer prevalecer o homem sobre a mulher, garantindo a certeza da paternidade e consequentemente, a transmissão da propriedade. Essa foi a primeira forma de monogamia que surgiu na história da sociedade.

Essa, então, foi a origem da monogamia. Ela não representou o fruto do amor sexual individual, com o qual em nada se relacionava, pois os casamentos permaneceram guiados pela convivência. Traduziu a primeira forma de família que não se embasava em condições naturais, mas econômicas, bem como no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade comum primitiva, nascida espontaneamente (SANTIAGO, 2014, p. 75).

A monogamia, portanto, surge como instrumento de controle social, forma de dominação do homem sobre a mulher, objetivando “a procriação, garantia da paternidade incontestável, ditando, ainda, os efeitos sucessórios destinados aos filhos legítimos” (VIEGAS, 2017, p. 263).

Vale ressaltar ainda que, a origem da monogamia como apresentada no estudo de Friedrich Engels (2016) é uma das formas de interpretação da história da sociedade humana. Outros autores como David P. Barash, Judith Eve Lipton e Helen Fisher também desenvolveram teorias acerca da origem da monogamia. Os dois primeiros baseiam seus estudos na biologia e demonstram que a monogamia não é natural em quase nenhuma espécie e que, assim sendo, é fruto de uma construção social (ALVARENGA, 2016, p. 207-208).

Já Helen Fisher acredita que tal encontra-se no fato da necessidade de proteção que a mulher possui em relação ao homem, sendo impossível para o mesmo proteger muitas mulheres ao mesmo tempo, sobrando como única alternativa a monogamia para sobrevivência (SANTIAGO, 2014, p. 77).

Ainda que muitas sejam as possibilidades de estudos acerca do estudo da origem da monogamia, é evidente que a mesma não é intrínseca ao ser humano em sua formação e que, em certo lapso temporal as relações deixam de ser por grupos e passam a ocorrer por pares.

¹³ “Morgam entende por heterismo as relações extraconjugais existentes junto da monogamia – dos homens com mulheres não casadas, relações que, como se sabe, florescem sob a mais variadas formas durante toda a época da civilização e se transformam, cada vez mais em aberta prostituição” (ENGELS, 2016, p. 80).

Nesse sentido, seguindo o estudo de Friedrich Engels (2016) é fato que o estado de heterismo perdurou por muito tempo e a monogamia em sua origem, em realidade, consistia na monoandria. Entretanto, em algum momento esse imposição de relacionar-se apenas com uma pessoa estendeu-se aos homens e, a essa respeito, os autores são uníssonos em afirmar que foi com o surgimento da Igreja Católica.

Antes de adentrar nas imposições da Igreja Católica à sociedade que repercutiram na construção do padrão monogâmico atual, é interessante apresentar o estudo de alguns autores que afirmam que o Cristianismo, inicialmente não apresenta vedação à poligamia.

Luiz Helena Messias Soalheiro (2015) transcreve diversos trechos do Antigo Testamento que demonstram que não havia vedação à poligamia ou orientação de que o casamento fosse monogâmico e que, a única proibição era a do incesto. Bruno Henrique Andrade Alvarenga (2016) afirma que inicialmente na Igreja Católica os sacerdotes podiam inclusive se casar.

Do período entre Antigo Testamento até Novo Testamento, epístolas e da junção de todos os texto, na Bíblia, diversas foram as transformações percorridas pelo Cristianismo. Dentre os escritos por todos os apóstolos, o que mais concretizou o entendimento a obrigatoriedade da monogamia foi o do apóstolo Paulo, após o novo testamento e consiste nas chamadas epístolas (PEREIRA, 2012) (CUNHA, 2102).

As epístolas surgiram com o objetivo de propagar a religião católica e os ensinamentos cristãos e funcionavam como meios de “ensinar, aconselhar e instruir os líderes religiosos e os novos convertidos das igrejas que estavam se formando” (PEREIRA, 2012, p. 112).

O apóstolo Paulo apresentou, por meio de epístolas, diversas ideias acerca do sexo, da função do casamento e do horror ao prazer.

Paulo dizia que a relação sexual, mesmo no casamento, era um obstáculo no caminho da salvação (I Cor. 7:32-34), uma vez que não acarretava obrigações mundanas passíveis de interferir com a devoção ao Senhor. Reconheceu que isso requeria uma dose de controle que nem todos podiam alcançar. Assim, o casamento era um paliativo: “É melhor casar-se do que arder (em desejo)”. A Igreja desenvolveu horror aos prazeres do corpo e as pessoas que se abstinham e optavam pelo celibato eram consideradas superiores. Matheus disse: “homens se farão eunucos voluntários”.

O casamento de José e Maria, que será durante muito tempo o ideal do casamento cristão, é um casamento sem relações carnis. O cristianismo condenará o corpo e tudo o que se tornou matéria perecível em consequência do pecado original. O antisssexualismo se torna um refrão obsessivo no decorrer dos tempos. A partir de Paulo, a condenação da sexualidade só irá crescer (LINS, 2015, p. 125).

Do Antigo Testamento até as epístolas de Paulo várias foram as transformações sofridas pela sociedade Romana e pelo próprio Cristianismo. Determinados fatores contribuíram para essas mudanças, em especial, no que concerne ao Cristianismo, a busca de proteção ao patrimônio da Igreja Católica (proibindo assim o casamento dos sacerdotes) e o ideal de santificação, de sacralização, de renúncia ao prazer pelo padrão de pureza e obtenção de um lugar no céu após a morte.

Os preceitos apresentados pelo Cristianismo concomitante às mudanças da sociedade Romana, fizeram surgir uma nova moral. A filosofia de vida antes baseada em poder e riqueza começa a perder o sentido. Aos poucos, os cidadãos passam a conclamar “uma fé que lhes negava o direito ao amor terreno e ao prazer sexual, e que lhe prometia, em seu lugar, uma eternidade desencarnada” (LINS, 2015, p. 126). A busca pela fé cristã, levou o celibato ao status de padrão de pureza a ser alcançado:

Proibindo o casamento e rechaçando completamente a poligamia, o celibato alcançou o patamar de padrão de pureza, divindade e realização de santidade. O sexo passou a ser considerado como ato impuro e pecaminoso. Assim, seria permitido o ato sexual apenas entre os casados e o casamento a única forma de se aceitarem as atividades da carne (ALVARENGA, 2016, p. 210).

E é em decorrência desses padrões morais da Igreja Católica que a monogamia deixa de ser uma obrigação somente da mulher e passa a ser imposta a todos. O Cristianismo foi um divisor de águas para a concepção da monogamia, através dele a monogamia deixou de ser apenas monoandria e também o heterismo ganha status de algo proibido, pecaminoso e que deve ser rechaçado pelos cidadãos.

A influência das concepções religiosas sob a monogamia demonstram o caráter moral e a caracterização da mesma enquanto construção cultural. É evidente que a sociedade Romana buscou na fé e na religiosidade, muitos dos anseios da época e, portanto, a monogamia foi também uma busca da sociedade à época. Assim como, de uma forma natural (por influência da seleção natural) as relações deixaram de ser por grupos e passam a ser por pares, em Roma a monogamia decorre não única e exclusivamente de uma imposição da Igreja Católica. A sociedade da época se familiarizou com os ideais cristãos e entendeu que os preceitos neles contidos eram válidos.

Assim, a monogamia que surgiu com o apogeu da Igreja Católica é uma junção dos preceitos morais da época com uma imposição do Cristianismo por determinados padrões de conduta. É tão evidente tal fator que esse padrão de relacionamento, com fins procriatórios

perdura até hoje em nossa sociedade. Diversas são as seitas religiosas que aceitam apenas relacionamentos monogâmicos e a prática de ato sexual apenas após o casamento.

Outro fator que demonstra a aceitação da sociedade dos preceitos morais apresentados pela Igreja Católica são as inúmeras tentativas de segregação entre Estado e religião, todas sem êxito completo. Como exemplo, a Revolução Francesa, que estabeleceu o casamento civil no lugar do casamento religioso, medida está sem aceitação social completa que implicou em retorno do casamento religioso.

É certo que a Revolução Francesa representou um rompimento entre Estado e Igreja. A passagem do casamento das mãos da Igreja para as mãos do Estado resultou, nos primeiros momentos, em verdadeira sacralização da laicidade. Entretanto, Marcos Alves da Silva (2013, p. 83) afirma que esse movimento não teve condão de se impor, mesmo porque “[...] por meio da Concordata de 1801, o casamento religioso voltou a ser admitido paralelamente ao civil” (SANTIAGO, 2014, p. 81).

O que se pretende dizer é que muito embora diversos autores afirmem não ser a monogamia natural do ser humano ou, inversamente, ser natural do ser humano, em realidade, independentemente do quesito natural, é fato que é a mesma praticada em decorrência de uma construção cultural influenciada por fatores diversos da sociedade (naturais ou não). Dentre os fatores, pode-se afirmar que a monogamia não foi somente imposta no contexto do apogeu da Igreja Católica, ela foi sustentada por preceitos religiosos aceitos e cultuados pela sociedade. Não existem preceitos religiosos sem que alguém os cultue. Ainda que imposta pela Igreja Católica, a monogamia foi aceita pela sociedade da época e até hoje é um valor para muitos.

Compreendido a formação do padrão monogâmico na Igreja Católica, o que deve ser analisado em verdade é a influência do mesmo no padrão atual de monogamia. Para tanto, é necessário retomar os preceitos fundantes da monogamia na Igreja Católica: celibato como sinônimo de pureza, pureza e estado sagrado de tudo e de todos como correto, repulsa e proibição do prazer, relações sexuais somente com fins de procriação e após o casamento e questões carnis e materiais como obstáculo à salvação.

Como outro preceito do padrão monogâmico imposto pelo Cristianismo, tem-se o papel da mulher, que era vista como tentação, como fonte de pecado por ser com ela que os homens praticavam atos sexuais. Sendo assim, à ela era dada apenas a submissão, interpretação advinda da bíblia.

Os deveres das mulheres cristãs

9 Que do mesmo modo as mulheres se ataviem em traje honesto, com pudor e modéstia, não com tranças, ou com ouro, ou pérolas, ou vestidos preciosos.

10 Mas (como convém a mulheres que fazem profissão de servir a Deus) com boas obras.

11 A mulher aprenda em silêncio, com toda a sujeição.

12 Não permito, porém, que a mulher ensine, nem use de autoridade sobre o marido, mas que esteja em silêncio.

13 Porque primeiro foi formado Adão, depois Eva.

14 E Adão não foi enganado, mas a mulher, sendo enganada caiu em transgressão.

15 Salvar-se-á, porém, dando à luz filhos, se permanecer com modéstia na fé, na caridade e na santificação (1Tm, 2:9-15).

Do trecho extraído da primeira epístola do apóstolo Paulo a Timóteo é possível perceber claramente que para o Cristianismo a mulher deveria ser submissa ao homem, permanecer em silêncio, não podia ter qualquer autoridade e ainda, era tida como uma transgressora por ter caído em tentação, sendo a única salvação, ter filhos.

Entendido os preceitos fundantes da origem da monogamia, com a construção do padrão cultural cristão acerca da mesma, passar-se-á ao estudo do padrão atual de monogamia, sob a perspectiva de análise da influência do Cristianismo.

4.2 Da influência religiosa na imposição da monogamia atualmente

É fato notório que uma certa maioria da sociedade atual proclama a monogamia enquanto padrão dos relacionamentos amorosos. Ainda que, envolto a traições ou com a roupagem de uma monogamia sequencial (um relacionamento seguido do outro), o padrão entoado como correto é monogâmico.

Ocorre que, nos últimos anos a maioria citada, vem perdendo força e diminuindo cada vez mais, passando-se a ser falar em poligamia, em amores livres e despidos de preceitos morais religiosos. A traição vem perdendo sentido em alguns contextos e em outros, vem sendo demasiadamente ampliada, pois é cada vez mais fácil se comunicar virtualmente.

As mudanças são muitas, mas ainda assim, vê-se parte da sociedade brasileira (cada vez menor) afirmando ser a monogamia um padrão moral a ser adotado por todos. Esse discurso decorre de concepções psicológicas das construções culturais do papel do homem e da mulher na sociedade. Agenita Ameno (2000), afirma que as mulheres são criadas para serem submissas aos homens, servi-los e não desenvolver o lado sexual. Já os homens, são criados para dar vazão à sua virilidade e formar sua própria identidade. A mulher não pode desenvolver sua própria identidade, pois esta se confunde com o papel de mãe que ela exercerá e, uma mulher que é mãe, não pode ser nada sem ser ao mesmo tempo, mãe. Ela deve exercer sua função social de genitora o tempo todo.

As mulheres são educadas para servir. Primeiro como filhas, e, na falta da mãe, como mãe dos próprios irmãos. A filha serve ainda como eterna companheira da mãe, pois como esposa e como mãe, mais tarde, como avó – reconhecidamente uma segunda mãe. Raramente alguém cria uma mulher como se cria um homem. Ninguém diz a uma mocinha: “vá, minha filha, vá virar fêmea. Vá experimentar os homens, vá descobrir como é bom ser mulher e, olha, previna-se para não ser mãe logo. Deixe a maternidade para quando você quiser e, se quiser”.

Quanto aos homens, a imposição é bastante diferente. Primeiro ele deve provar sua virilidade e deixar de fazer qualquer coisa que a sociedade estabeleceu como sendo apropriada às mulheres. Enquanto a sociedade canaliza a energia da mulher para desempenhar alguma função externa, a energia do homem é dirigida para a experimentação da própria sexualidade e deve ser usada no intuito de afirmar sua própria identidade (AMENO, 2000, p. 54-55).

A imposição de determinadas funções ao homem e a mulher implica no comportamento deles e na construção dos padrões de relacionamento amorosos que terão. Uma vez que o homem busca uma mulher com o papel social de mãe, ele não consegue enxergar nela as atribuições que a mesma possui além da maternidade, como por exemplo, a própria sexualidade e vida independente. Nesse ciclo, o homem se casa com a mulher que melhor lhe apresenta a figura de mulher mãe, mas ao mesmo tempo, não consegue dar vazão à sua virilidade no casamento e acaba por procurar uma mulher (amante) fora, para ter seus prazeres sexuais (AMENO, 2000, p. 88-89).

Pelo ciclo descrito, a autora Agenita Ameno (2000) afirma que o casamento monogâmico atual só se sustenta por existir nele a figura da amante, que é necessária à existência do mesmo, vez que o homem não consegue encontrar na mesma mulher a figura de mulher mãe e da mulher livre sexualmente.

Mesmo que a existência do triângulo amoroso sustente o casamento monogâmico atual, ele não resolve todos os problemas. Na pesquisa feita por Agenita Ameno (2000) foi possível constatar que os envolvidos não se sentem plenamente felizes e resolvidos com a situação, principalmente porque, a existência da amante é baseada em uma ilusão.

Do estudo feito pela autora é possível concluir acerca da influência do padrão monogâmico imposto pela Igreja Católica às concepções psicológicas das construções culturais do papel do homem e da mulher na sociedade, pois se o casamento atual não concebe a sexualidade da mulher, dá à ela apenas a função de mãe, determina a exclusividade nos relacionamentos e se sustente pelo adultério, é possível afirmar que repete-se até hoje o padrão imposto pelo Cristianismo.

Isto porque, ainda que o Cristianismo pregasse a monogamia nos relacionamentos, o adultério sempre existiu e precisou de ser veementemente coibido pela Igreja Católica, precisando em alguns casos de excomungar o(a) adúltero(a).

Por sua vez, o cânone II do Concílio de Trento edificou a monogamia como princípio norteador do casamento, ao estabelecer que “se alguém disser que é lícito ao cristãos ter, ao mesmo tempo, muitas mulheres e que isso não está proibido por nenhuma lei divina, será excomungado” (SANTIAGO, 2014, p. 80).

Ainda sobre o adultério durante o apogeu do Cristianismo, no Brasil, quando do seu descobrimento, a dificuldade foi a mesma, a infidelidade era prática comum entre os portugueses e índios. Maria Beatriz Nizza da Silva (1984), relata, claramente, o esforço da Igreja Católica em impor aos índios e aos que vieram colonizar o padrão da monogamia nas relações amorosas.

Estudos contam que entre os índios existiam regras para o casamento, rígidas, preferenciais e não necessariamente monogâmicas. Os jesuítas, representantes da Igreja Católica que levavam a ideia Cristã ao longo de todo o território nacional, encaravam o casamento índio como puramente “naturais”. Ou seja, os nativos já tinham em sua essência a tendência para casar. Porém, como existiam uniões poligâmicas, a luta centrou-se em transformá-las em uniões monogâmicas e talvez em uniões com o objetivo de procriação e não o prazer (SILVA, 1984).

As punições da Igreja Católica ao adultério, sendo solteiro(a) ou casado(a), consistia na admoestação três vezes. E, caso insistisse na prática poligâmica, seriam excomungados. No caso de ser a concubinária mulher, ela seria expulsa do local em que se encontrava. Cumpre observar que, a admoestação era sempre acrescida de penas pecuniárias, que aumentavam o valor em caso de reincidência (SILVA, 1984, p. 38).

Retomando, se as concepções psicológicas das construções culturais do papel do homem e da mulher na sociedade atualmente é influenciada pelo padrão monogâmico imposto pela Igreja Católica, chega-se à conclusão de que a monogamia hoje é muito parecida, muito próxima da monogamia da imposta em Roma.

Ocorre que a monogamia em Roma estava de acordo com os preceitos morais da época, conclamados pela sociedade. Baseava-se em um direito totalmente influenciado pela religião. Os anseios e aceitação da sociedade estavam pautados no contexto do Império Romano. É o que já se explanou, a questão não é acerca da monogamia como natural ou da validade do preceitos estabelecidos em Roma, o ponto central é, em que medida padrões morais religiosos perduram até hoje na sociedade brasileira. O que, pelo estudo feito por Agenita Ameno (2000) restou evidente: a monogamia praticada atualmente tem bases e influências da monogamia imposta pela Igreja Católica.

Sucedem que, a sociedade brasileira mudou. O Brasil de hoje, pautado na Constituição Federal de 1988 não tutela mais o tratamento diferenciado entre homem e mulher, a proteção de um membro da família em detrimento dos demais e nem mesmo concepções contrárias à autonomia privada.

Nesse contexto, a monogamia caso praticada por algum indivíduo deve ser fruto de uma escolha pessoal, podendo os demais, fazerem a escolha que lhe achar pertinente, ou seja, a monogamia ainda que influenciada hoje por concepções morais, não pode mais ser imposta e constitui, em realidade, um valor como já fundamentado no tópico Da monogamia enquanto valor.

Enquanto opção do indivíduo tornou-se uma possibilidade mais ventilada nos últimos tempos em decorrência das mudanças dos paradigmas que embasavam a sociedade, as quais já foram inicialmente citadas no tópico Da formação da família e que também serão abordadas a seguir.

4.3 Da mudança dos padrões dos relacionamentos afetivo amorosos

Nos últimos anos a sociedade brasileira vem passando por profundas transformações. Muitas delas já repercutiram nas legislações, haja vista a mudança do conceito de família e ampla proteção dada ao indivíduo. Institutos antes objeto de regulamentação hoje já não tem qualquer implicação jurídica e, com o tempo, estão perdendo até a prática social, como exemplo, os esponsais.

Como já exaustivamente escrito, a família deixa de ser apenas a formação social constituída pelo casamento e passa a ser caracterizada por toda e qualquer formação que tenha os seguintes requisitos: afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

As mudanças transcendem meras evoluções decorrente do passar dos anos, elas são profundas transformações nos padrões morais e estruturantes da sociedade. Regina Navarro Lins (2014) afirma, não se trata de um simples processo de evolução e modificação dos costumes, o que se vive hoje é diferente.

Vivemos um momento de ruptura, em que aspectos básicos da espécie humana estão sendo reformulados. Esse processo de mutação da história não é facilmente perceptível, pois o que ocorre hoje se confunde com evolução que existe em todas as épocas, e, decerto, só se tornará evidente quando o processo foi concluído (LINS, 2014, p. 17).

O que está ocorrendo são libertações de padrões, paradigmas que rodeavam a comunidade humana há séculos e que já foram por diversas vezes considerados como da natureza humana.

A título de exemplo, as relações adúlteras que sempre existiram, sempre foram condenadas à invisibilidade e que nunca conseguiram ser efetivamente combatidas pela Igreja e pelo Estado, hoje são objeto de discussão e, serão em um futuro não tão longe, reconhecidas no âmbito legislativo, como entidades familiares.

De fato, a quebra de preceitos preconizados há anos é a maior ascensão da autonomia privada, a liberdade de ser quem se é, passa a ser tutelada pelo Estado. A igualdade não é mais formal e sim material, reconheceu-se legalmente as desigualdades inerentes ao ser humano, busca-se tratar o desigual na medida da sua desigualdade.

Outra mudança de extrema relevância é a possibilidade de se conhecer novas pessoas. A internet revolucionou e mudou por completo as relações. Hoje, é possível apaixonar e trair uma pessoa, sem ter contato físico com outra. Os conceitos estão demasiadamente amplos.

Como principais características dos relacionamentos amorosos atuais tem-se: intensidade, dinamicidade e, às vezes, efemeridade. Como disse Zygmunt Bauman (2004) é possível apaixonar-se mais de uma vez na vida e, mesmo o amor, é possível por mais de uma vez, sendo, cada um deles, único. A sociedade atual vive esse preceito com profundidade. E mais, a cada dia que passa, maiores são as possibilidades de apaixonar-se e desapaixonar-se.

Aplicativos de relacionamento dominam o mundo dos solteiros (as) e, sem dúvida, paixão, amor e sexo se confundem com frequência. A confusão se dá no campo emocional do indivíduo e na perspectiva coletiva também. Relacionamentos não monogâmicos são diariamente confundidos com orgia.

O ato de relacionar-se com mais de uma pessoa, muita das vezes, é tido como uma prática vulgar. Porém, em sentido contrário ao conservadorismo que insiste em preconizar acerca da possível libertinagem, a cada dia que passa os relacionamentos não monogâmicos são mais comuns, nas mais diversas hipóteses de formações.

De fato, um relacionamento poligâmico pode ter como base a prática do ato sexual. Entretanto, isso não faz com que todo e qualquer relacionamento não monogâmico se dê com o intuito único e exclusivo de praticar o ato sexual.

É nesse sentido que surgiu o poliamor, o qual apresenta-se-á mais a frente, e que consiste em uma forma de se relacionar não monogâmica, não baseada única e exclusivamente no sexo.

Também em virtude dessas profundas mudanças sofridas pela sociedade que a formação social constituída por um cônjuge / companheiro(a) e uma amante também ganhou espaço e passou a ser estudada na qualidade de famílias paralelas.

O que se pretende no presente trabalho é reconhecer que a monogamia, na qualidade de valor, deu espaço para uma infinidade de relacionamentos não monogâmicos na sociedade e, diante de tal fato, alguns desses relacionamentos podem preencher os requisitos para reconhecimento das formações sociais enquanto entidades familiares. Essa é a possibilidade que passa-se à apresentar a seguir.

5 DOS RELACIONAMENTOS NÃO MONOGÂMICOS PASSÍVEIS DE RECONHECIMENTO ENQUANTO ENTIDADE FAMILIAR

Dentre as inúmeras formas de relacionamentos não monogâmicos, duas serão objeto de estudo do presente trabalho, por preencherem os requisitos caracterizadores das entidades familiares, sendo elas: união poliafetiva e famílias paralelas.

As citadas formações sociais serão estudadas no presente trabalho em conjunto, em virtude de serem com frequência confundidas no meio jurídico e por terem muitos dos argumentos contrários em comum, dentre eles, a própria imposição da monogamia.

5.1 Uniões poliafetivas

As uniões poliafetivas surgem em decorrência de uma forma de se relacionar baseada no poliamor, o qual passa-se a estudar no tópico abaixo.

5.1.1 Do poliamor

Poliamor é a capacidade de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Trata-se de definição muito ampla e, portanto, necessário se faz entender o contexto histórico de surgimento do mesmo para então melhor conceituá-lo. Sandra Elisa de Assis Freire (2013, p. 27), relata que embora as raízes do poliamor remetam às comunidades utópicas dos Estados Unidos do século XIX, as origens dessa forma de relacionamento amoroso começaram a crescer em 1960. Isto porque, entre 1950 a 1970, nos Estados Unidos vários movimentos alternativos se formaram, levantando as bandeiras: “Peace and Love” (paz e amor) e “Make love, not war” (faça amor, não guerra).

Assim, esses movimentos repensaram e provocaram profundas mudanças no comportamento sexual dos indivíduos. “A partir deste momento, o sexo começou a ser considerado como fonte de prazer e recreação e não apenas como tendo fim procriativo” (FREIRE, 2013, p. 29)

E continua:

Desta maneira, a sexualidade se torna autônoma, sendo expressa de diversas maneiras, de acordo com o propósito do indivíduo. A heterossexualidade deixa de ser padrão de julgamento sexual, e a homossexualidade surge como estilo de vida (FREIRE, 2013, p.29).

A partir das discussões tidas à época, muitos outros questionamentos foram feitos, dentre eles: casamento, vida familiar, papéis de gênero e sexualidade. Para melhor esclarecer essas mudanças, segue o trecho transcrito abaixo:

O que se observa é que os ideais do amor romântico (a união é única e eterna) neste contexto tendem a fragmentar-se, e a expressão ‘até que a morte nos separe’ passa a ser substituída pela ideia de que a relação entre os cônjuges deve ser pautada mais por um desejo recíproco do que por uma obrigação. Este fenômeno reflete a ênfase que tem sido dada mais ao desenvolvimento da autonomia e satisfação de cada cônjuge do que aos laços de dependência entre eles, e ainda reflete a emancipação e autonomia das mulheres.

Neste sentido, observa-se a prioridade dada à igualdade e ao respeito à mútua individualidade, que se evidencia na superficialidade dos vínculos dos relacionamentos, em que a paixão é intensa, porém efêmera. Desta feita, a dissolução dos vínculos, frente às dificuldades do casal, torna-se mais comum do que a busca de soluções alternativas para a manutenção do mesmo. Assim, homens e mulheres confrontam com duas forças paradoxais, que abrangem os ideais individualistas e a necessidade de vivenciar a realidade comum de um casal. Considera-se então, que o ideal igualitário predominante na sociedade contemporânea promoveu transformações importantes nos modelos de casal, que se constroem, desconstróem e reconstróem, emergindo daí novas formas de manifestação da conjugabilidade, como o casamento homossexual, a coabitação e a união estável, a relação virtual, o ficar e o poliamor (FREIRE, 2013, p. 34-35).

Como se pode ver, o poliamor surge, principalmente, das mudanças dos paradigmas da sociedade. Paradigmas esses, citados ao longo de todo o presente trabalho, em especial, quando se fala acerca das mudanças sofridas pelo direito das famílias. Nesse sentido, torna-se claro que o poliamor existe em decorrência de uma mudança da forma de agir e pensar da sociedade. Os conceitos norteadores das relações mudaram e deram espaço para a concretização da possibilidade dessa forma de relacionamento amoroso.

Daí pergunta-se, o que é então o poliamor? Qual o seu conceito? Como primeira e rápida resposta, tem-se: “é a capacidade de um indivíduo amar e ser amado por mais de uma pessoa” (FREIRE, 2013, p. 36).

O citado conceito é norteador para caracterizar as relações poliamorosas, porém ele é demasiadamente abrangente e insuficiente para esclarecer sobre o tema. Por isso, Sandra Elisa de Assis Freire (2013) juntou várias definições trazidas por diversos outros autores e ressaltou:

Entretanto, vale ressaltar que tais definições possuem algo em comum, uma vez que o termo é geralmente usado para se referir à prática de ter um relacionamento íntimo e sexual simultâneo com mais de uma pessoa, com o consentimento e conhecimento de todos os envolvidos. Neste sentido, consideram ser possível e aceitável amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo (FREIRE, 2013, pp. 37-38).

Em outros trechos, a autora ainda acrescenta outros elementos caracterizadores, a saber:

É importante ressaltar que os adeptos do poliamor enfatizam mais o amor do que a sexualidade, por isso a preferência do termo 'poliamorosos'. Apesar de dar a devida importância ao sexo, seu principal objetivo não é ter muitas relações sexuais, e sim compartilhar experiências e sentimentos. Ainda, pode-se dizer que neste tipo de relação não existe traições, pois todos os envolvidos sabem e consentem a não exclusividade do parceiro (FREIRE, 2013, p. 39).

E ainda:

Contudo, para que essa forma de relacionamento seja possível, seus adeptos tendem a cultivar princípios que são norteadores para tal prática. Dois princípios se destacam: honestidade e consenso (FREIRE, 2013, p.43).

Outros autores também já conceituaram em seus trabalhos o poliamor, Regina Navarro Lins (2014) define como a possibilidade de amar outra pessoa além do seu próprio parceiro(a) ou até mesmo a possibilidade de que várias pessoas se amem ao mesmo tempo. A autora explica que não se trata da procura incessante por um novo amor, mas, em verdade, da possibilidade, de uma forma de agir natural que permite a possibilidade de se amar mais de uma pessoa. O ato de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo é totalmente aceito pela sociedade quando não se trata de relacionamento amoroso, por esse motivo, o poliamor também é possível de acordo com os estudos da autora.

Os poliamoristas possuem novas crenças acerca do amor, sendo elas: o amor baseia-se na confiança e é possível experimentar mais amor com outras pessoas, concomitantemente ao amor que se vive com os demais parceiros; o amor que se vive é tão verdadeiro e baseado na confiança, que não há espaço para ciúmes; apesar de ser o poliamor uma forma de se relacionar fora dos padrões comuns, é baseada no consenso, de maneira consciente e responsável entre todos os envolvidos (LINS, 2014, p. 410).

Por fim, Regina Navarro Lins (2014, p. 411) ressalta que poliamor não é sinônimo de promiscuidade e muito menos de sexo. Que ele é uma das formas de relacionar e que cabe a cada um entender qual a maneira que melhor se adapta aos seus anseios.

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017) também conceitua poliamor e pontua como principais elementos para a caracterização a lealdade, honestidade o amor e a ética.

Conquanto não haja consenso em sua definição, o Poliamor, destarte, pode ser entendido como um relacionamento não monogâmico, em que as pessoas três ou mais pessoas convivem amorosamente, de forma simultânea, com o conhecimento e

consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a lealdade, a honestidade, o amor e a ética (a boa-fé –objetiva) (VIEGAS, 2017, p.240).

Os trechos citados são elucidativos para a compreensão do conceito de poliamor. Oportuno acrescentar algumas percepções e considerações sobre o documentário chamado Amores Livres, do canal GNT (JARDIM, 2015).

Nele, são feitas entrevistas com casais que vivem a prática do poliamor. É interessante ressaltar que, de todos os casais apresentados, a maioria possuía um relacionamento monogâmico e heterossexual inicialmente e, em um dado momento, eles relatam que sentiram necessidade de ter uma terceira pessoa no relacionamento (podendo ser uma terceira pessoa fixa, ou uma abertura da relação para outros relacionamentos paralelos).

Todas as uniões poliamorosas relatam uma atração sexual intensa de total entrega. Há, em todos eles, muito amor e uma necessidade de relacionamento sem padrões e regras vindas de fora. São uniões que descreveram o hábito de conversar sobre o relacionamento para se chegar a um consenso do que é melhor para eles. As regras vêm, muitas das vezes, deles mesmos, mas sem nenhum peso por um ato cometido em sentido contrário. Além do elemento consenso, todos os membros da uniões, expõem um felicidade em ver o seu parceiro feliz com uma terceira pessoa, algo do tipo, “se ele está feliz, eu também estou”.

O curioso é como que em todos os depoimentos eles fazem questionamentos dos padrões decorrentes da origem da monogamia. Relatam fatos da história, para então descrevem o processo de auto-conhecimento e auto-aceitação da sua condição de poliamorista.

Demonstram que são pessoas mais felizes assim, logo após o relacionamento com os outros parceiros que encontraram. Todos descrevem também, o enorme preconceito que sofrem, a falta de aceitação da sociedade e, principalmente, de suas famílias. Quanto ao elemento afeto, não há dúvida de que nessas relações, ele encontra-se até em excesso.

Nos casos concretos, eram evidentes duas realidades. Os poliamoristas que se relacionavam abertamente sem de fato constituir uma união estável, situação em que havia uma relação de namoro entre um dos membros da união com outro(s) de fora. E uma outra realidade, em que três ou mais pessoas viviam juntas, constituíam família, compartilhavam a vida, o dinheiro, as experiências, a comida o sexo, tudo.

Ainda que o diálogo sobre a prática do ato sexual fosse extremamente aberta e comum entre os poliamorosos entrevistados, é interesse que em alguns dos núcleos o ato sexual não era exercido entre todos os envolvidos. É comum que em uma relação poliamorosa com três pessoas, por exemplo, duas delas não pratiquem o ato sexual entre si, porém tenham uma

relação amorosa entre elas, preenchendo todos os requisitos do poliamor. Tal fato leva a conclusão do que já foi ressaltado. Poliamor não é sinônimo de sexo.

Estas foram as conclusões extraídas do documentário chamado Amores Livres, do canal GNT (JARDIM, 2015), que estão em total consonância com os estudos realizados por Sandra Elisa de Assis Freire (2013), especialmente no aspecto poliamor não se confunde com modalidades de relacionamentos não monogâmicos baseados em sexo:

Poliamor é uma modalidade de relacionamento não monogâmico, como é o swing, a poligamia e a poliandria. Com frequência as pessoas consideram que estes são a mesma coisa. Não se pode negar a semelhança existente, a saber: são relacionamentos abertos, não monogâmicos, em que é considerado aceitável ter mais de um parceiro (a) na relação. Entretanto, alguns autores chamam a atenção para as possíveis diferenças, demonstrando que o poliamor possui algumas peculiaridades que o torna distinto dos demais. Um dos principais aspectos que pode ser destacado, e que se diferencia substancialmente de alguns movimentos de libertação sexual, como o amor livre, do casamento aberto e do swing, é que o centro da questão passa a ser o amor, não o sexo (FREIRE, 2013, p. 41).

O poliamor não é, portanto, algo definido em um conceito fechado e estático. As referências para a conceituação são as características do que ele não é e, as que servem como guia para os praticantes. Rafael da Silva Santiago (2014) traz alguns desses pontos de referência, em total consonância com os estudos dos demais autores já citados, sendo as seguintes características como guia:

(i) a não exclusividade amorosa e sexual; (ii) a autonomia das pessoas; (iii) a transparência e a honestidade no trato com seus parceiros; e (iv) a valorização da intimidade, carinho, igualdade, e comunicação. Portanto, os valores promovidos pelo poliamor são: (a) honestidade, (b) crescimento, (c) igualdade, (d) comunicação, (e) não-possessividade e (f) intimidade (SANTIAGO, 2014, p. 131).

As formações poliamorosas não constituem um rol taxativo de hipóteses. As características que as guiam acabam por tornar as relações exercidas pelos seus adeptos impossíveis de se limitar em padrões. A título de exemplo, alguns autores falam em: polifidelidade, poliamorismo aberto, poliamorismo com redes de relacionamentos íntimos hierarquizados, poliamorismo individual, poliamorismo primário, poliamorismo tríade, poliamorismo trisal, poliamorismo de casamento grupal e até mesmo, poli- solterios.

As variações são muitas pois, de acordo com Daniel dos Santos Cardoso (2010, p. 4) o poliamor nasceu na internet e, conseqüentemente, muitas definições já foram dadas ao mesmo.

De qualquer forma, o presente trabalho tem como objetivo estudar o que é o poliamor e, em qual hipótese o mesmo pode caracterizar-se como entidade familiar. A formação social baseada na prática do poliamor que é mais comum é o chamado polifidelidade / casamento grupal e a tríade / trisal.

A polifidelidade / casamento grupal consiste na união de mais de duas pessoas em um grupo fechado, com relações amorosas, íntimas e/ou sexuais (SANTIAGO, 2014, p. 133). A tríade / trisal é a formação em que três pessoas desenvolvem uma relação de compromisso íntimo, sendo mais comum na hipótese de um casal de casal que se abre para uma terceira pessoa. Nessa formação, é comum que os envolvidos tenham relacionamento fora da união que vivem. (FREIRE, 2013, p. 42).

Ainda que sejam formações sociais muito comuns, as definições acima apresentadas não são definitivas ou exatas, ressalta-se que, o poliamor não é um formação social estática, ele é uma prática baseada no amor, na honestidade, no consenso e na comunicação entre os envolvidos.

Entendido de forma objetiva o que é o poliamor, passa-se a estudar as uniões poliafetivas que consistem em relacionamentos amorosos afetivos baseados na prática do poliamor que preenchem os requisitos para caracterização de uma entidade familiar.

5.1.2 Da caracterização das uniões poliafetivas

Os relacionamentos poliamorosos podem, em alguns casos, ensejar a constituição de uniões poliafetivas. Para uma melhor compreensão, retomando, o poliamor é uma forma de se relacionar com mais de uma pessoa baseada no amor, na honestidade, no consenso e na comunicação entre os envolvidos. Assim sendo, pode ser que um relacionamento poliamoroso, além das características citadas, tenha o objetivo de constituir família e, conseqüentemente, apresente os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Nessa hipótese, o relacionamento poliamoroso deverá ser considerado com união poliafetiva, por preencher os requisitos da caracterização de entidades familiares. Acerca do conceito de poliafetividade, leciona Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas (2017):

A poliafetividade, por sua vez, decorre do poliamor qualificado pelo objetivo de constituir família, ou seja, relaciona-se com a entidade familiar formada de três ou mais pessoas, que manifestam livremente a sua vontade de constituir família, partilhando objetivos comuns, fundados na afetividade, boa-fé e solidariedade (VIEGAS, 2017, p. 257).

A união poliafetiva é então, um relacionamento poliamoroso com o objetivo de constituir família e que, conseqüentemente, apresenta a afetividade, ostensibilidade e estabilidade. Destarte, pouco importa a forma de constituição da união, se por meio de tríade, casamento grupal ou qualquer das outras hipóteses já citadas. A união poliafetiva se dará sempre que uma formação social, que pratica o poliamor, preencher os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Vale ressaltar que, o elemento consenso (principal base do relacionamento poliamoroso) é o de maior relevância na análise de um caso concreto. É imprescindível que na união poliafetiva os envolvidos tenham real conhecimento do relacionamento que vivem, o poliamor só se sustenta com o conhecimento dos envolvidos acerca da relação plurima. Se há ocultação da pluridade de relacionamentos ou se, não há conhecimento acerca da prática poligâmica, não há poliamor e, conseqüentemente, não há união poliafetiva.

Reconhecido o relacionamento enquanto poliamor, necessária a análise dos preenchimentos dos requisitos da caracterização das entidades familiares. Dentre eles, pode-se afirmar que os relacionamentos poliamorosos facilmente preencherão o da afetividade, visto que é um envolvimento baseado no amor, no desejo de estar junto e não na prática do ato sexual. A afetividade enquanto vínculo constitutivo e distintivo a entidade familiar, se manifesta por meio do intuito de constituir família, o qual não é de difícil reconhecimento, mas deve levar em conta uma observação: família não é um conceito fechado e estático. Família é o ambiente em que o indivíduo encontra meios para procurar a própria felicidade, sendo assim, ainda que a formação social se dê das mais diversas formas possíveis, se naquele espaço o indivíduo reconhecer sua família, assim deverá o Estado também o fazer, transcendendo toda e qualquer conceituação já escrita pelos doutrinadores.

A ostensibilidade é característica de difícil aceitação na sociedade face às uniões poliafetivas, dado o caráter moral que envolve a questão e é inclusive argumento utilizado no julgamento do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2018) o qual será apresentado mais a frente.

Como já estudado, a monogamia é um valor na sociedade brasileira e é fato que muitas uniões tem a mesma como padrão moral e imposição, ainda que implique em uma monogamia sequencial. O que ocorre nos casos concretos é que, mesmo que as formações sociais poliamorosas se apresentem e sejam reconhecidas por alguns enquanto família, parte da sociedade ainda terá o chamado pânico moral diante da situação e, acabará por não entender o relacionamento poliamoroso como família, com medo de que isto implique em algo em sua

vida pessoal. Acerca do pânico moral que a quebra do padrão monogâmico gera, explica o trecho abaixo:

[...] as reações a comportamentos não convencionais quase sempre são marcados por julgamentos não realistas e impoderados a respeito das consequências coletivas de estilos de vida particulares. A reação social a um fenômeno aparentemente perigoso surge tanto no perigo real, mas do termo que ameaça posições, interesses, ideologias e valores. A propagação do sentimento de pânico, suscita a necessidade de afirmação dos valores tradicionais, da ordem social idealizada e supostamente desejável.

A insistente posição do Superior Tribunal de Justiça, em evocar a fidelidade como requisito à configuração ou caracterização da união estável e repudiar o reconhecimento de eventuais relações estáveis paralelas, fundamentando seus julgados em valores morais que não correspondem ao pulsar dos anseios do homem contemporâneo, parece revelar sua crença de que a família e, consequentemente, toda sociedade, estaria sob premente ameaça (FIUZA; POLI, 2015, p. 163).

O pânico moral gera julgamentos não realistas e, consequentemente, faz com que aqueles que possuem valores diferentes, acabem por entender que o reconhecimento de um relacionamento poliamoroso enquanto família, pode colocar em risco a sua própria concepção pessoal de família. Os autores acima citados, afirmam inclusive que o pânico moral é fato notório nos julgamentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça, que busca a proteção da fidelidade e da família monogâmica em suas decisões, dando a valores o status de princípios.

Ainda que o pânico moral pela quebra do padrão monogâmico seja uma realidade na cultura da sociedade brasileira, como já afirmado, vive-se um momento de profundas mudanças dos paradigmas da sociedade o que acarreta, a longo prazo, a dar às uniões poliafetivas a ostensibilidade em uma perspectiva externa que elas necessitam para, cada vez mais, serem reconhecidas socialmente enquanto entidades familiares. Mesmo que o momento seja de transição, defende-se que a ostensibilidade restará caracterizada sempre que os envolvidos assim se reconheçam.

Isso porque, a ostensibilidade não se dará somente na perspectiva externa ao relacionamento, ela deverá se dar, principalmente, internamente, ou seja, ela se caracterizará sempre que a unidade familiar que se apresente publicamente enquanto família. Portanto, o reconhecimento da sociedade como entidade familiar não é requisito caracterizador da família, o requisito é: apresentar-se publicamente como família.

Para o reconhecimento da união poliafetiva, é imprescindível que os envolvidos tenham real conhecimento do relacionamento que vivem. Não existirá união poliafetiva em um tríade, se um dos integrantes não reconhecer o núcleo em que vive como família, ou se, tiver aquele relacionamento como simples namoro. Ou seja, a ostensibilidade deve se dar

internamente, valendo os depoimento dos envolvidos, as provas produzidas e o reconhecimento dos mais próximos como meio hábil para a caracterização da ostensibilidade.

Vale ainda lembrar, assim como na união estável, a união poliafetiva é passível de controversias acerca da percepção dos envolvidos. Ou seja, é possível que a formação social seja claramente uma união poliafetiva, mas um dos envolvidos não dê ao relacionamento o título de união estável. Entretanto, ainda que na formação social um dos envolvidos alegue não ter a união o objetivo de constituir família (afirmando ser em realidade, simples namoro), o preenchimento das características norteadoras do poliamor conjuntamente com preenchimento dos requisitos caracterizadores das entidades familiares, será o conjunto fático ensejador do enquadramento enquanto união poliafetiva.

No que se refere à característica da estabilidade, os estudos feitos deixam evidente que os relacionamentos tidos com base na prática do poliamor podem sim não serem episódicos ou casuais, ressaltando mais uma vez, que tal fato decorre de ser uma prática baseada no amor e não no sexo.

É evidente que, as confusões naturais tidas entre poliamor e swing, por exemplo, se cumuladas com a pânico moral do reconhecimento, podem sim ensejar na conclusão de que relacionamentos poliamorosos não são passíveis de estabilidade. Essa conclusão é também decorrente da crença de que não é possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. A estabilidade então, é característica passível de muitas interferências por padrões morais quando da sua aferição, valendo mais uma vez a observação de que, todo reconhecimento de relacionamentos poliamorosos enquanto uniões poliafetivas, deverá ter como base o consenso entre os envolvidos, se todos estão de comum acordo que em determinada época mantiveram um relacionamento estável, deverá ser a formação reconhecida enquanto entidade familiar.

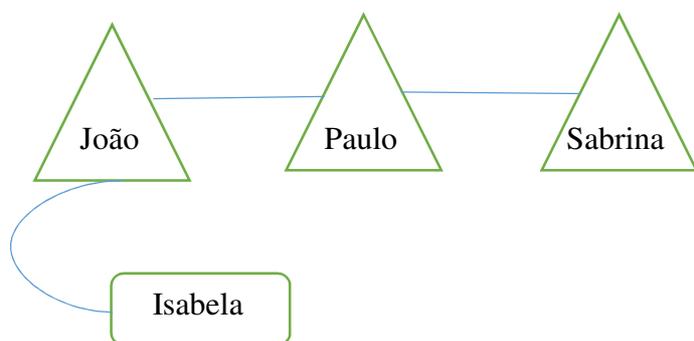
Entendido todos os aspectos caracterizadores dos relacionamentos poliamorosos enquanto uniões poliafetivas, ressalta-se apenas uma característica, as uniões constituem um único vínculo jurídico.

A relação poliafetiva, conforme já dito, se constitui num único vínculo jurídico familiar entre mais de duas pessoas, que se unem pela afetividade e solidariedade dividindo objetivos comuns. Não se trata de bigamia, nem poligamia, pois não há dois casamentos, também não se trata de uma família simultânea (VIEGAS, 2017, p. 261).

O que a autora explica é que uniões poliafetivas são apenas um único núcleo, uma única formação social, independentemente da quantidade de pessoas nele inserida. A partir dessa perspectiva, é necessário destacar que é possível que um, ou todos, os membros da

união poliafetiva tenham relacionamentos poliamorosos fora da união, hipótese em que, a união paralela à união poliafetiva, deverá (se for o caso) ser reconhecida enquanto família paralela.

O relacionamento amoroso tido por um, ou todos os membros da união poliafetiva com pessoas externas à mesma, deverá (se for o caso) ser reconhecida enquanto família paralela pelo fato de constituir vínculo jurídico diferente. É o caso desenhado abaixo:



Fonte: Elaborado pela autora.

É possível o seguinte contexto fático: João, Paulo e Sabrina vivem uma união poliafetiva entre eles e, concomitantemente, João vive uma união estável com Isabela. Por mais que as circunstâncias práticas tornem difícil essa visualização ambas as formações sociais com todos os requisitos de reconhecimento das entidades familiares, é fato que, pela lógica dos relacionamentos poliamorosos, tal contexto é passível de vivência por seus praticantes.

Sendo assim, uma vez possível para os mesmos, deve ser tal hipótese estudada. Como já dito, a união entre João e Isabela constitui vínculo jurídico diferente do vínculo tido entre João, Paulo e Sabrina e, portanto, é a primeira uma família paralela. As famílias paralelas possuem conceito e base um pouco diferentes das uniões poliafetivas e seu estudo será realizado mais a frente.

5.1.3 Da fundamentação do julgamento do Conselho Nacional de Justiça

O julgamento do Conselho Nacional de Justiça citado no título do presente item, trata-se do Pedido de Providência nº 0001459-08.2016.2.00.0000 (BRASIL, 2018) requerido pela Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, tendo como requerido o Terceiro Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente/SP e Tabelião de

Notas e Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã. A ementa do julgamento foi a seguinte:

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las.

2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas.

3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes.

4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos.

5. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”.

6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”.

7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico.

8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de *status* tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar.

9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem conseqüências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos.

10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial.

11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”.

12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos.

13. Pedido de providências julgado procedente.

ACÓRDÃO: Após o voto do Conselheiro Valdetário Andrade Monteiro (vistor), o Conselho, por maioria, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Vencidos, parcialmente, os Conselheiros Aloysio Corrêa da Veiga, Daldice Santana, Arnaldo Hossepian, Henrique Ávila e a Presidente e o Conselheiro Luciano Frota que julgava improcedente. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Daldice Santana e André Godinho e, em razão da vacância do cargo, o representante do Ministério Público da União. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 26 de junho de 2018. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Cármen Lúcia, João Otávio de Noronha, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila (BRASIL, 2018).

Da ementa apresentada é possível concluir que trata-se de pedido de providências requerido em virtude da lavratura de escrituras públicas de união poliafetiva por alguns cartórios. O pedido feito pelo requerente foi de proibição da lavratura das escrituras públicas pelas serventias extrajudiciais do Brasil, o qual foi julgado procedente determinando que as corregedorias estaduais proibam a lavratura das escrituras e que comuniquem aos serviços notariais que estão sob sua jurisdição.

Por ser o processo o mais recente julgamento acerca do tema objeto do presente trabalho e, o único que enfrentou o reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares, é válido o estudo de cada um dos votos proferidos.

O relator do caso foi o ministro João Otávio de Noronha, que formulou o relatório esclarecendo que os autos referem-se a pedido de providências requerido pela Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS em desfavor do Terceiro Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de São Vicente/SP e Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã, requerendo “cautelamente, a proibição da lavratura de escrituras públicas de ‘uniões poliafetivas’ pelas serventias extrajudiciais do Brasil e, no mérito, a regulamentação da questão pela Corregedoria Nacional de Justiça.” (BRASIL, 2018). Segundo o ministro, o requerente narra que os requeridos lavraram escritura pública de união estável constituída entre três ou mais pessoas reciprocamente e que, o referido ato é inconstitucional por violação: “a) dos princípios familiares básicos; b) das regras constitucionais sobre família; c) da dignidade da pessoa humana; d) das leis civis; e e) da moral e dos costumes brasileiros” (BRASIL, 2018).

Alega também o requerente que relacionamentos poligâmicos são contrários à Constituição Federal de 1988 e que, o citado diploma legal é expresso em limitar a união estável a duas pessoas, conforme previsto no artigo 226¹⁴ do mesmo (BRASIL, 2018).

Na pendência do julgamento do pedido de providências, as corregedorias gerais dos Estados receberam recomendação de que aguardassem a conclusão do processo para lavrarem novas escrituras declaratórias de uniões poliafetivas.

No trâmite do pedido de providências, alguns entes públicos foram intimados a se pronunciarem a assim o fizeram. A Corregedoria Geral da Justiça do Rio de Janeiro manifestou-se afirmando serem as escrituras de “natureza estritamente declaratória, não constitutiva de direitos” (BRASIL, 2018), tendo portanto, efeitos limitados, não se equiparando aos efeitos do casamento civil.

O Instituto Brasileiro de Direitos das Famílias – IBDFAM, pugnou pela improcedência do pedido, alegando ter a Constituição Federal de 1988 elencado um rol exemplificativo de famílias, que muito embora “significativa parte da população tenha a monogamia como regra ou princípio” (BRASIL, 2018), não é possível impor a mesma como norma estatal. Afirmou ainda: “O que faz a família não é a adequação desta à estrutura legal predefinida, mas a realização de uma função constitucional” (BRASIL, 2018).

O Colégio Notarial Brasileiro/ Conselho Federal defendeu que não há justificativa plausível para o pedido de proibição da lavratura da escritura pública, que o pedido realizado pelos cidadãos consiste em exercício da autonomia privada, que o “notário deverá expor às partes interessadas a ausência de legislação e possível apreciação judicial da questão no futuro” (BRASIL, 2018). Ressalta ainda que a escritura constitui prova qualificada da existência do vínculo poliafetivo.

Esse foi o relatório apresentado pelo ministro, que sucessivamente passou a decidir sobre a questão nos seguintes termos:

- Não há hierarquia entre as famílias e a Constituição Federal de 1988 elencou um rol exemplificativo das mesmas;
- Nos termos do artigo 1.531¹⁵ do Código Civil Brasileiro de 2002 é defeso a qualquer pessoa interferir na comunhão de vida instituída pela família;

¹⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida **a união estável entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

¹⁵ Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. (BRASIL, 2002)

- A família é um fenômeno cultural e não natural, portanto, suas características “refletem a sociedade de seu tempo e lugar” (BRASIL, 2018);
- Por todo o mundo, é possível perceber que a monogamia é a forma de se relacionar predominante e a mesma “prevê que o indivíduo tenha apenas um parceiro durante a vida ou um parceiro de cada vez” (BRASIL, 2018);
- Os relacionamentos poligâmicos não são socialmente aceitos no Brasil, sendo inclusive a bigamia crime;
- As uniões poliafetivas são muito recentes no Brasil: “No mundo, há notícias do surgimento do ‘poliamor’ na década de 90; no Brasil, o primeiro registro de união ‘pluríma’ foi feito na cidade de Tupã, em 13/2/2012, por três pessoas que se relacionavam havia três anos. Assim, se a prática de ‘poliamor’ é recente, a pretensa constituição de ‘união poliafetiva’ no Brasil é recentíssima” (BRASIL, 2018);
- Por serem as uniões poliafetivas muito recentes, a sociedade brasileira ainda não adotou a mesma como forma de constituição de família, tendo inclusive, “repulsa social” (BRASIL, 2018) na sociedade atual;
- A união poliafetiva não é proibida, os adeptos podem livremente vivê-la, eles apenas não terão os efeitos jurídicos de direito de família atribuídos a eles;
- Com relação à lavratura da escritura de união poliafetiva, entende o ministro que situações ilícitas, contrárias à lei não podem ser objeto de escritura pública e que, portanto, a união não poderá ser declarada por esse instrumento, por violar “o direito em vigência no país, que veda expressamente a possibilidade de mais de um vínculo matrimonial simultâneo e, proíbe, por analogia, uniões estáveis múltiplas” (BRASIL, 2018);
- O ministro conduz à conclusão, afirmando não ser a autonomia da vontade ilimitada, sendo vedada a declaração de vontade contida na escritura pública de união poliafetiva;
- E finaliza concluindo que a pose da escritura pública não gera efeitos aos envolvidos e, lembra que nem toda relação efetiva representa família (BRASIL, 2018);

Ao final, o ministro também ressalta que eventual partilha ou alimentos estão na esfera da liberdade dos indivíduos:

Os declarantes podem afirmar seu comprometimento uns com os outros, mas o fato de declará-lo perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar. A posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos. Eventual pagamento de alimentos ou partilha de bens, por exemplo, estariam na esfera de liberalidade das partes: o direito não decorre da lei, como acontece para as formas familiares social e juridicamente reconhecidas.

Não se nega o papel jurídico do afeto como substrato da formação familiar, mas nem toda relação afetiva representa família. A escritura pública não tem o condão de criar direitos e uma nova estrutura familiar não se cria por mera declaração de vontade.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido de providências para determinar às corregedorias estaduais que proibam a lavratura de escrituras públicas declaratórias de “união poliafetiva” e comuniquem esta decisão aos serviços notariais sob sua jurisdição (BRASIL, 2018).

O julgamento não foi proferido à unanimidade, sendo que aqueles que entenderam por dar total procedência ao pedido formulado e, portanto, concordaram com a proibição da lavratura das escrituras públicas de uniões poliafetivas, apresentaram além da fundamentação do voto do relator, os seguintes argumentos: é vedado ao Conselho Nacional de Justiça inovar, sem decisão do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, no que se refere à interpretação da lei, principalmente por estabelecer a ordem jurídica que a união estável será aquela constituída entre duas pessoas e, em outro voto, foi citado que a matéria do pedido de providência só pode ser regulamentada pelo Poder Legislativo, não tendo o Conselho Nacional de Justiça competência para julgamento.

Os votos que foram parcialmente divergentes ao do relator, se deram no seguinte sentido: o primeiro deles, do conselheiro André Godinho, reconhece que não há vedação na lei para a simples lavratura da união poliafetiva, porém as escrituras públicas que estavam sendo lavradas extrapolam o ato declaratório e pretendem ter caráter constitutivo, o que não possui qualquer amparo jurídico. Para elucidar, o conselheiro transcreve trechos das escrituras juntadas ao autos, as quais possuem o seguinte teor:

Escritura Pública lavrada no Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Tupã/SP

Tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues

11. Na conformidade da *certidão de escritura pública declaratória de união poliafetiva* lavrada em 13/02/2012, na Comarca de Tupã/SP, pela Tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues (documento anexo 03), **um homem e duas mulheres declararam essa relação em forma de união estável.**

12. Destacam-se as seguintes declarações constantes da supra referida escritura: (...)

3) DAS RELAÇÕES PATRIMONIAIS: Os **DECLARANTES estabeleceram, para esta união estável, um regime patrimonial de comunhão parcial, análogo ao regime da comunhão parcial de bens estabelecidos nos arts. 1.658 a 1.666 do Código Civil Brasileiro, instituindo entre si o que segue:** [...] 4) DOS DIREITOS E DEVERES DOS CONVIVENTES: Os DECLARANTES, para todos os efeitos de

direito, convencionaram entre si: 4.1) o dever de manter, reciprocamente, durante o tempo que durar essa convivência, toda a assistência material e emocional eventualmente necessária, para o bem estar individual e comum; 4.2) o dever de lealdade, consubstanciada não apenas no aspecto afetivo, mas econômico e social, para a harmonia na convivência comum; 4.3) declaram-se mutuamente dependentes para os efeitos de benefícios de convênios médicos, recebimento de pensões, auxílios e demais assistências sociais, existentes ou futuros, especialmente junto ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, compartilhando tais benefícios de forma igualitária, quando o caso, ou entre os sobreviventes, no caso de falecimento de quaisquer deles. [...] 6) DOS EFEITOS JURÍDICOS DA UNIÃO POLIAFETIVA: Os DECLARANTES tem ciência da inexistência de regramento protetivo específico para o modelo de união que pactuam, **pretendendo, assim, verem protegidos seus direitos nos limites previstos para as uniões estáveis constitucionalmente reconhecidas, com base em sua convivência pública, contínua e duradoura e na unidade familiar que constituem, especialmente para os efeitos sucessórios que almejam, nos termos das disposições do art. 1.790 do Código Civil Brasileiros**, observados os direitos de eventual prole futura de quaisquer dos conviventes. [...]” (BRASIL, 2018).

Diante da transcrição da escritura, o conselheiro entende que as mesmas tinham como objetivo estabelecer direitos familiares, sucessórios e previdenciários, o que extrapola o caráter meramente declaratório. Sendo assim, o voto foi proferido no sentido de determinar a expedição de recomendação aos cartórios para que não lavrem escrituras públicas de reconhecimento de uniões poliafetivas com caráter constitutivo.

O segundo voto parcialmente divergente foi proferido pelo ministro Aloysio Corrêa da Viegas, para o qual o cerne da discussão encontra-se no seguinte ponto:

O tema em questão cinge-se, portanto, em reconhecer autoridade aos serviços notariais para que venham a lavrar escrituras públicas declaratórias de união poliafetiva, como instituição familiar, de modo a equiparar seus efeitos aos da escritura pública declaratória de união estável (BRASIL, 2018).

Para o ministro o pedido de providência versa sobre a possibilidade de os cartórios lavrarem escritura pública de união poliafetiva, declarando-a como entidade familiar e equiparando seus efeitos à união estável. Ou seja, a escritura pública de união poliafetiva constituiria a relação amorosa enquanto família.

Por ser esse o contexto do limite da outorga legal apresentada no voto, o ministro fundamenta acerca da licitude das uniões poliafetivas, faz alertar sobre o preconceito que existe sobre as mesmas, por não serem “consideradas como adequadas pela sociedade” (BRASIL, 2018), porém conclui pela proibição da lavratura da escritura pública, por ausência de previsão legal específica, existindo tão somente o enquadramento enquanto sociedade de fato.

Assim, o ministro vota parcialmente procedente determinando a limitação da lavratura da escritura pública nos limites da sociedade de fato, impedindo a equiparação da união poliafetiva à união estável.

O terceiro e último voto parcialmente procedente, relembra a importância de enfrentar a questão sem considerações de cunho religioso, ideológico ou político. Para tanto, afirma o ministro que a poligamia sempre existiu e sempre existirá, a despeito do sistema jurídico brasileiro nunca tê-la reconhecido.

Sendo assim, argumenta o ministro, se as uniões homoafetivas puderam ser reconhecidas como entidades familiares por interpretação da lei, porque não poderão as uniões poliafetivas também o serem? Mesmo estabelecendo a Constituição Federal de 1988 que não a união estável é aquela constituída por duas pessoas, entende o ministro pela plausibilidade de reconhecimento da união poliafetiva enquanto família.

No que se refere à lavratura da escritura pública em si, o ministro lembra que caberia a lavratura da declaração da sociedade de fato, porém, caso haja a declaração da união poliafetiva, não há dano à coletividade, por trata-se de ato meramente declaratório, que não gera efeitos de imediato. Será necessário após a escritura pública, o reconhecimento pelo poder judiciário.

Nesse sentido, a conclusão do voto foi no seguinte sentido: “Voto, então, no sentido de expedir determinação às Corregedorias Estaduais para que proíbam a lavratura de escrituras declaratórias de união poliafetiva em que dela conste que se trata de constituição de entidade familiar” (BRASIL, 2018).

O único voto totalmente divergente foi proferido pelo ministro Luciano Frota que sustenta ser impossível o sistema jurídico abranger todas as situações fáticas, sendo necessário interpretações da lei para proteger os direitos e aplicar os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade individual e segurança jurídica. Para o ministro, através do reconhecimento das uniões homoafetivas enquanto entidades familiares, ficou assentado que: a orientação sexual não pode servir de fator discriminatório, a Constituição Federal de 1988 possui um rol exemplificativo de entidades familiares, família é todo vínculo jurídico que se forma pela afetividade, estabilidade e continuidade e, por fim, lembra que os fatos sociais atropelam a legislação vigente, sendo sempre necessário revisões do modelo jurídico aplicado (BRASIL, 2018).

O ministro apresenta o conceito de união poliafetiva, que para o mesmo é:

A união poliafetiva deve ser entendida como aquela entre mais de duas pessoas, mediante a troca recíproca de afeto, em que se observam presentes todos os requisitos essenciais da união estável, tais como a publicidade, a continuidade e a estabilidade (BRASIL, 2018).

A união poliafetiva é então a relação entre duas ou mais pessoas que se relacionam com troca recíproca de afeto, tendo publicidade e estabilidade. Para o ministro, essa união é passível de reconhecimento enquanto entidade familiar, por ser atualmente a proteção dada ao indivíduo e não mais à família enquanto instituição.

No voto, o ministro ainda lembra que não cabe ao Conselho Nacional de Justiça definir quais os efeitos jurídicos da união, ele deve apenas declarar a existência da mesma, por meio de requerimento das partes, por não existir óbice legal para a sua declaração. E conclui, proferindo voto no sentido de total improcedência, fundamentando em síntese:

Entretanto, consoante já analisado, não há barreira jurídica para a declaração de união poliafetiva, eis que amparada tanto pelo sistema de liberdades que pauta o nosso Estado Democrático de Direito, quanto pela afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana, valores que possibilitaram a releitura do contido no art. 226 da Constituição Federal, admitindo o conceito plural de entidade familiar. A escritura pública nada mais é do que o instrumento jurídico de formalização de uma declaração de vontade, celebrado perante um Tabelião, a quem compete a lavratura, cujo escopo é o de conferir validade formal ao negócio jurídico e maior segurança jurídica aos interessados.

Proibir que se formalizem perante o Estado uniões poliafetivas com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia (BRASIL, 2018).

Ainda que o único voto divergente sustente, em consonância com os demais votos parcialmente divergentes, ser a escritura pública um instrumento meramente declaratório, não constituindo direitos ou reconhecimento as uniões poliafetivas enquanto entidades familiares, como já explicado, entendeu o Conselho Nacional de Justiça pelo provimento do pedido de providência (BRASIL, 2018) proibindo os cartórios do Brasil de lavrarem escritura pública de união poliafetiva.

É essa a síntese do julgado e dos argumentos contrários ao reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares. Por ser a fundamentação contrária muito próxima da apresentada nas famílias paralelas, passa-se à análise da mesma, para ao final fundamentar acerca do cabimento do reconhecimento das formações sociais enquanto entidades familiares.

5.1.4 Análise dos argumentos contrários às uniões poliafetivas

O entendimento contrário ao reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares não se restringe à perspectiva do julgado proferido acima. Parte da doutrina também coaduna nesse sentido. É o que sustenta, por exemplo Helanne Barreto Varela Gonçalves (2015):

Concluimos, portanto, que as uniões poliafetivas não poderiam gozar da mesma proteção jurídica de que desfrutam as demais unidades familiares, eis que não guardam similitude com as entidades já reconhecidas pelo ordenamento. O argumento, mobilizado por alguns, de que se deve proteger as minorias e que as relações afetivas plurais estariam dentro deste contexto minoritário, não se mostra sólido para dar ao agrupamento humano em questão a equiparação às famílias atualmente aceitas (GONÇALVES, 2015).

Os argumentos contrários ao reconhecimento das uniões poliafetivas como entidades familiares são em apertada síntese: a formação da união poliafetiva é muito recente e, conseqüentemente a sociedade ainda não a reconhece enquanto família; a Constituição Federal de 1988 prevê que a união estável será constituída apenas entre duas pessoas; na medida em que o Código Civil Brasileiro de 2002 prevê que não podem ser reconhecidas uniões estáveis paralelas ao casamento, as uniões estáveis múltiplas decorrentes das uniões poliafetivas seriam consideradas concubinato.

Com relação ao primeiro argumento contrário, que sustenta o fato da sociedade ainda não reconhecer as uniões poliafetivas enquanto família, e portanto, não preencheria o requisito da ostensibilidade para caracterização da formação social, vale a transcrição da conceituação do termo ostensibilidade apresentado por Paulo Lobo (2016, p. 2): “c) ostensibilidade, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente”.

Portanto, o reconhecimento da sociedade como entidade familiar não é requisito caracterizador da família, o requisito é: apresentar-se publicamente como família. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 437) explicam que a ideia do casal ser reconhecido socialmente como família em uma convivência pública é no intuito de afastar as uniões clandestinas, meros casos amorosos. Ou seja, os membros da formação social se manifestam apresentando-se como família.

Acerca da ostensibilidade também foi discorrido no tópico da caracterização das uniões poliafetivas, oportunidade em que falou-se sobre o pânico moral decorrente do reconhecimento de estruturas familiares novas e de formações sociais que possuem valores diferentes dos anteriormente cultuados. Sendo assim, vez que o pânico moral é uma reação

natural ao reconhecimento de novas formações familiares, tem-se evidente que o argumento apresentado pelo ministro, em realidade, apenas evidencia a necessidade de reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares.

Cabe ainda lembrar que o argumento contrário é demasiadamente restritivo, pois as uniões poliafetivas são uma forma de constituição de relações poliamorosas, que são uma maneira de relacionamento amplamente discutida na internet, tanto é assim, que o poliamor surgiu na internet e, encontra dificuldade de conceituação exatamente em virtude da amplitude das fontes que falam a respeito (CARDOSO, 2010).

Referente ao segundo argumento contrário que sustenta a previsão do artigo 226 da Constituição Federal de 1988 no sentido de que a união estável será constituída apenas entre duas pessoas, vale lembrar que o citado artigo já sofreu interpretação extensiva para compreender as expressões homem e mulher para além das relações heterossexuais e abranger também as homoafetivas, passando a ser entendido como duas pessoas. A esse respeito explica Fábio Queiroz Pereira:

Assim, no caso em análise, deu-se por justificada a interpretação conforme, tendo por base os princípios emanados do texto constitucional. As uniões homoafetivas revelam-se como corolários da liberdade para seguir a orientação sexual que cada indivíduo achar mais adequada. O tratamento dado às uniões estáveis heterossexuais deve ser estendido aos casais de mesmo sexo, em razão da igualdade que deve permear todo o ordenamento jurídico. O reconhecimento de direitos aos pares homoafetivos leva à concretude a máxima da dignidade da pessoa humana, fundamento de nossa República. Além disso, outros princípios – como a privacidade, a intimidade, a razoabilidade ou a proporcionalidade – também são chamados a ampliar a discussão e justificar a opção tomada pelo julgador. (PEREIRA, 2012, p. 46)

Assim sendo, a suposta limitação não encontra amparo quando confrontada com o atual conceito de família, que momento algum coloca relacionar-se com apenas uma pessoa como requisito para o reconhecimento da entidade familiar. Compreender o texto da lei de forma tão restritiva é violar o princípio da pluralidade das entidades familiares contido no próprio artigo em que é fundamentada a restrição.

Por fim, o último argumento contrário que entende que, na medida em que o Código Civil Brasileiro de 2002 prevê que não podem ser reconhecidas uniões estáveis paralelas ao casamento, as uniões estáveis múltiplas decorrentes das uniões poliafetivas seriam concubinato, é interpretação extensiva e por analogia da lei. Isto porque, os artigos do Código Civil Brasileiro de 2002 são claros e vedam apenas a concomitância de dois casamentos concomitantes e de um casamento e uma união estável ao mesmo tempo, seguem artigos: “Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas;” (BRASIL, 2002) e “Art. 1.723 - § 1º A

união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente” (BRASIL, 2002).

Os artigos são taxativos, não podem casar as pessoas já casadas e não se constituirá união estável se o indivíduo já estiver casado. Ou seja, não há qualquer vedação legal para a situação de múltiplas uniões estáveis, sendo certo que no direito privado, vale a máxima: tudo aquilo que não é proibido, é, conseqüentemente permitido, por força do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 que estabelece: “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL, 1988).

Repete-se, qualquer interpretação extensiva dos artigos 1.521 e 1.723,§1º do Código Civil Brasileiro de 2002 é violação dos princípios da autonomia privada, da pluralidade das entidades familiares, da intervenção mínima do Estado no direito das famílias, do livre planejamento familiar e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Para além dos argumentos apresentados para sustentar os não reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares, vale destacar também algumas ponderações descritas no voto. Dentre elas, a citação de serem as uniões poliafetivas supostamente ilícitas, por uma interpretação por analogia ao instituto da bigamia.

Em primeiro lugar, é pertinente a lembrança da imperiosa necessidade de tipificação do crime e da impossibilidade de interpretação extensiva, via de regra, no âmbito do direito penal. Afirmar, em um voto do Conselho Nacional de Justiça, que as uniões poliafetivas são ilícitas por analogia com o crime de bigamia, é extrema violação à dignidade da pessoa humana e aos princípios norteadores do direito penal, dentre eles o da legalidade, previsto na Constituição Federal de 1988, segundo o qual: “Art. 5º - XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, repete-se, afirmar que há ilicitude na vivência da união poliafetiva é, no mínimo, violação da dignidade da pessoa humana. A ponderação apresentada é carregada de um senso moral desmedido, condena a invisibilidade formações sociais que são famílias, sob o pretexto da monogamia enquanto princípio.

Esse é um outro ponto destacado no julgamento, os votos descrevem expressamente que a monogamia é um princípio, sem ao menos citar qualquer dispositivo constitucional que embase o entendimento.

Faz-se uma interpretação por extensão, listando dispositivos do Código Civil Brasileiro de 2002 que versam acerca da existência de dois casamentos ou um casamento e uma união estável e, concluem pelo caráter deontológico da monogamia.

Nos próximos tópicos, serão apresentados os julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, onde será possível perceber que as instâncias superiores do poder judiciário, não afirmam veementemente que a monogamia é um princípio, por não encontrarem amparo legal. A fundamentação é apresentada no sentido de ser a monogamia um elemento estrutural da sociedade.

Por todo exposto, resta evidente que a fundamentação do julgamento do Conselho Nacional de Justiça erra ao carregar o voto de concepções morais e ao buscar uma interpretação ora estritamente positivista, ora demasiadamente interpretativa. Violando, em ambas as hipóteses, os princípios constitucionais da autonomia privada, da pluralidade das entidades familiares, da intervenção mínima do Estado no direito das famílias, do livre planejamento familiar, da solidariedade, da isonomia, da vedação ao retrocesso e, em especial, da dignidade da pessoa humana e, ainda, vai em sentido contrário a uma interpretação constitucional do direito civil.

Para finalizar o presente tópico, vale a observação acerca do voto proferido pelo ministro Luciano Frola que foi totalmente divergente do relator e entendeu pela possibilidade jurídica da lavratura da escritura pública da união poliafetiva, ressaltando que terá a mesma apenas efeitos declaratórios e esclarecendo que dará maior validade a segurança jurídica aos envolvidos.

O ministro lembra o quão difícil é para o direito acompanhar as mudanças da sociedade, abrangendo todas as situações fáticas, sendo necessária a interpretação da lei para proteger direitos e aplicar os princípios constitucionais.

O voto proferido está em total consonância com o presente trabalho e, reafirma todo o estudo aqui elaborado. Para além, no que se refere a lavratura da escritura pública, o ministro é extremamente preciso juridicamente ao afirmar: a escritura terá efeitos apenas declaratórios.

Nos votos contrários, os ministros alçam a escritura pública a um status que ela não possui, de constituir uma união poliafetiva. A união poliafetiva, por enquanto, ainda demanda chancela do poder judiciário, sendo a lavratura de uma escritura pública apenas um dos meios de prova que podem os envolvidos produzir.

A longo prazo, uma escritura pública de união poliafetiva será assim como a da união estável, a qual se cumulada com demais documentos comprobatórios, enseja o reconhecimento da união por diversos órgãos públicos e privados. Entretanto, em um momento mais inicial, a escritura pública de união poliafetiva ainda será analisada pelo poder judiciário. Devendo, em todos os casos, ter apenas efeito declaratório e, conseqüentemente, admitir prova em contrário.

De maneira geral, os argumentos opostos ao reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares não são exatamente os mesmos contrários às famílias paralelas, entretanto, a fundamentação desenvolvida no presente trabalho, caminha de forma semelhante em ambas as formações sociais, motivo pelo qual, mais a frente voltar-se-á a discorrer a respeito do cabimento do reconhecimento das mesmas como famílias. Necessário então o estudo das famílias paralelas primeiro, o que passa-se a fazer no próximo tópico.

5.2 Das famílias paralelas

Uma outra forma de relacionamento não monogâmico possível são as famílias paralelas, em que a poligamia não é praticada por todos os envolvidos, porém é prática por um dos envolvidos. Passa-se à apresentação dessa formação social.

5.2.1 Da caracterização e das hipóteses de formação das famílias paralelas

As famílias paralelas muitas vezes são confundidas com o termo famílias simultâneas e, em realidade, não são sinônimas.

O termo famílias simultâneas é explicado pelo autor Carlos Eduardo Pianovski (2005) e descreve uma variedade de configurações de núcleos familiares do ponto de vista das relações de parentalidade. Como hipóteses, pode-se exemplificar: situação de filhos criados também pelos avós e que mantém vínculos de afeto tanto com os pais quanto com os avós; situação de filhos de pais divorciados, que convivem em dois núcleos familiares, hora com o pai, hora com a mãe; situação de núcleos familiares, constituídos todos pelo casamento, sendo a típica situação da bigamia e, tantos outros exemplos, em que um indivíduo, claramente, participa de mais de um núcleo familiar como membro.

Dentre as situações de simultaneidade familiar, tem-se a família paralela, a qual se compreende como relações de afeto ou vínculos afetivos concomitantes, denominados no mundo jurídico como concubinato impuro, adulterino, impróprio e espúrio (DIAS, 2005).

Portanto, as famílias paralelas são relacionamentos afetivos amorosos, que podem ser casamentos ou uniões estáveis e que, possuem um indivíduo comum em cada uma das formações sociais, sendo que, este indivíduo mantém relacionamentos afetivo amorosos em todos os núcleos que pertence. Em termos simples, o indivíduo possui duas famílias e está inserido nelas na perspectiva de membro que constitui o relacionamento afetivo amoroso.

A situação de paralelidade familiar pode ser do conhecimento de todos os envolvidos como pode não ser. A hipótese de a família paralela se constituir sem que todos os envolvidos tenham conhecimento, configurando portanto a boa-fé subjetiva dos integrantes, está prevista no Código Civil Brasileiro de 2002 na qualidade de casamento putativo e é, portanto, uma hipótese de fácil reconhecimento enquanto entidade familiar.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão (BRASIL, 2002).

No casamento putativo, é reconhecida a especial proteção do Estado a formação social constituída, na qualidade de entidade familiar, até o dia da sentença anulatória ou de nulção do casamento que foi contraído sob a infringência de impedimentos matrimoniais.

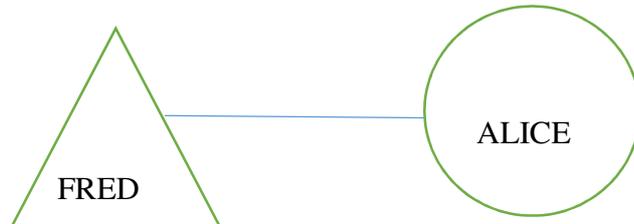
A família paralela constituída sem o conhecimento de todos os envolvidos se enquadra na hipótese de casamento putativo, na perspectiva de ser a mesma muitas das vezes a situação fática de um casamento paralelo a uma união estável ou um casamento paralelo ao outro, sendo ambas as situações previstas no Código Civil Brasileiro de 2002 como concubinato nos termos do art. 1.727 do referido texto legal, porém são passíveis de reconhecimento como entidade familiar por se enquadrarem na hipótese do casamento putativo.

Vale lembrar que, mesmo que a família paralela constituída sem o conhecimento de todos seja a hipótese do casamento putativo, o presente trabalho defende que os efeitos legais de seu reconhecimento enquanto família não sejam os atualmente previstos em lei, por força de uma interpretação Constitucional do Direito Civil e mediante aplicação dos princípios do direito das famílias.

O casamento putativo abrange as circunstâncias de um casamento paralelo a uma união estável ou um casamento paralelo ao outro, porém é possível que uma família paralela se constitua também mediante a formação concomitante de duas uniões estáveis, hipótese que não encontra qualquer vedação legal expressa. Eventual entendimento nesse sentido, é, em realidade, fruto de uma forma de interpretação da lei. A proposição de uma família paralela constituída por duas uniões estáveis, por não possuir qualquer vedação legal, é de fácil reconhecimento pelo ordenamento jurídico e é umas das formações sociais reconhecidas no presente trabalho enquanto entidade familiar.

Retomando a ideia da família paralela constituída por dois casamentos ou por um casamento e uma união estável sem o conhecimento de todos os envolvidos, segue esquema prático para ilustrar:

Família paralela 01:



Fonte: elaborado pela autora.

Família paralela 02:



Fonte: elaborado pela autora.

No esquema apresentado acima é possível compreender em que consiste a família paralela, pois Fred mantém relacionamento afetivo amoroso com duas pessoas distintas ao mesmo tempo. Nesse contexto, é possível que nem Alice nem Catia tenham conhecimento uma da outra e acreditem viver um relacionamento afetivo amoroso monogâmico com Fred.

Caso Alice e Catia estejam de boa-fé subjetiva, ou seja, elas não sabem da existência da paralelidade de relacionamentos, ambas serão nos termos do artigo 1.561 do Código Civil Brasileiro de 2002 reconhecidas enquanto entidade familiar.

Lado outro, caso uma delas tenham conhecimento da paralelidade, estabelece o Código Civil Brasileiro de 2002 que os efeitos do reconhecimento serão imputados apenas aos filhos tidos da relação, como por exemplo, presunção da paternidade e a formação social será reconhecida como sociedade de fato.

Entretanto, vale ressaltar que o presente trabalho visa caracterizar ambas as hipóteses (sem conhecimento ou com conhecimento) como famílias paralelas passíveis do reconhecimento enquanto entidade familiar com os seus devidos efeitos, ainda que a primeira seja uma hipótese de fácil reconhecimento jurídico e a segunda de difícil reconhecimento. Isto

porque, no contexto de conhecimento por uma das partes a respeito da paralelidade familiar inúmeras são as possibilidades da circunstância fática, podendo o indivíduo que tem consciência da situação beneficiar-se ou prejudicar-se diante do contexto e negar o reconhecimento é sustentar a monogamia enquanto padrão heterônomo de relacionamento afetivo amoroso. Exemplo, na hipótese de um casamento paralelo e anterior a uma união estável concomitante, caso o indivíduo que saiba da paralelidade seja o cônjuge, ao quedar-se inerte, pela legislação atual, ele poderá beneficiar-se, visto que eventual partilha será feita o considerando em detrimento do companheiro(a).

Já se o indivíduo que sabe da paralelidade é o companheiro(a) em detrimento do cônjuge, que estabeleceu a comunhão a vida em momento posterior ao casamento, a legislação atual, ainda que diante do seu conhecimento, protege apenas o cônjuge.

Terceira hipótese também possível, é a do conhecimento de todos os envolvidos, ou seja, tanto o cônjuge quanto o companheiro(a) têm conhecimento da paralelidade de relações, não interferindo o conhecimento nas implicações jurídicas, visto que pela legislação atual, o conhecimento implica em má-fé e no enquadramento enquanto sociedade fato.

A conclusão que se chega é que o reconhecimento de famílias paralelas em que os envolvidos possuem conhecimento da situação da paralelidade é uma hipótese de difícil reconhecimento no âmbito jurídico, tendo em vista a legislação vigente no Código Civil Brasileiro de 2002 enquadrando a formação nessa conjuntura como concubinato¹⁶.

Mesmo assim, o presente trabalho é desenvolvido e apresenta argumentos favoráveis ao reconhecimento das famílias paralelas de fácil e de difícil reconhecimento, por força de uma interpretação constitucional do direito civil, com aplicação de princípios e por ser a monogamia, atualmente, um valor, não mais cabendo a sua imposição para reconhecimento de formações sociais como famílias.

Ademais, a opção pela prática da monogamia é das partes envolvidas em um relacionamento, não cabe ao Estado impô-la prevendo sanções pelo seu não cumprimento. A Estado cabe, no máximo, prever formas de tornar os registros públicos relacionados ao casamento e união estável cada vez mais acessíveis e interligados a nível nacional, para que ao contrair matrimônio ou união estável, possam as partes tomarem conhecimento acerca da existência de outro vínculo conjugal ou de companheirismo. Porém, certificar a prática da monogamia em um relacionamento afetivo amoroso continuará a ser incumbência da parte envolvida.

¹⁶ “Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato” (BRASIL, 2002).

Por fim, algumas observações são pertinentes com relação a hipótese da família paralela formada com o conhecimento de todos (de difícil reconhecimento), exemplo: Catia e Alice sabem que Fred se relaciona afetiva amorosamente e concomitantemente com elas. Essa é a circunstância que mais se aproxima das uniões poliafetivas e que, possui tanto a boa-fé objetiva quanto subjetiva em termos práticos.

A diferença da família paralela formada com o conhecimento de todos para as uniões poliafetivas, encontra-se no envolvimento tido entre as partes. Nas famílias paralelas os indivíduos que não exercem a paralelidade, ainda que com consentimento e até mesmo anuência expressa, não se relacionam entre si. No exemplo citado, Catia e Alice sabem uma da outra e concordam com a paralelidade familiar, mas não se relacionam afetiva amorosamente entre si.

Um ponto importante é, o consentimento da existência da paralelidade familiar ocorre mesmo nos casos em que os envolvidos não concordam, mas não fazem nada para modificar a situação. Não rompem com o relacionamento afetivo amoroso, não se posicionam efetivamente, apenas condenam a realidade à invisibilidade, ou seja, eles concordam tacitamente com a situação fática. Consentir é diferente de concordar. O consentimento é dado na medida em que não se impede, se tolera a situação e, conseqüentemente, concorda-se tacitamente. A concordância é o ato de pôr-se em estado de acordo expressamente.

O termo consentimento e concordância apresentados, podem ser entendidos como formas de manifestação do termo anteriormente citado como “conhecimento”. O ato de conhecer acerca da existência da família paralela, implica no consentimento (concordância tácita) ou na concordância expressa.

E mais uma observação, a presença da concordância expressa na família paralela não caracteriza a união poliafetiva, vez que os envolvidos não se relacionam afetiva amorosamente todos entre si. Há, claramente, na família paralela uma paralelidade de formações sociais, a existência de mais de um vínculo jurídico.

Apresentado a caracterização, passa-se a expor alguns julgados das instâncias superiores já proferidos no Brasil acerca das situações das famílias paralelas.

5.2.2 Da fundamentação dos julgados das instâncias superiores acerca das famílias paralelas

Os julgados já proferidos nacionalmente em instâncias inferiores são inúmeros e de diversos entendimentos. Entretanto, no que se refere à famílias paralelas o entendimento das

instâncias superiores são contrários ao reconhecimento das mesmas enquanto entidades familiares.

Como primeiro caso a ser analisado, tem-se o denominado pela doutrina com caso do bombaiano, amplamente citado por diversos livros. Trata-se do Recurso Extraordinário 397.762-8/ BA (BRASIL, 2008a) no qual foi publicada a seguinte ementa:

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

Conforme se extrai da ementa, o pedido realizado em juízo foi para divisão da pensão por morte de servidor público entre a cônjuge e a concubina, que afirmou viver em união estável com o de cujus paralelamente ao casamento. O julgamento se tornou paradigma e amplamente citado dada as peculiaridades dos fatos. Nele, o de cujus (Valdemar do Amor Divino) viveu maritalmente com sua esposa e da relação advieram onze filhos e, concomitantemente, manteve relação paralela com Joana da Paixão Luz, por 37 anos e, da relação, nasceram nove filhos. A duplicidade de relacionamentos era do conhecimento de todos e, Valdemar do Amor Divino durante todo o período sustentou, administrou e assistiu as duas famílias.

Em segunda instância, o entendimento foi no sentido de reconhecimento da concomitância das relações e determinação da divisão da pensão por morte entre a cônjuge e a concubina, fundamentando o acórdão no sentido da especificidade do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 segundo o qual “é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar” (BRASIL, 1988). Para o tribunal, a estabilidade, publicidade e continuidade da vida dupla era do conhecimento de todos:

Proclamou o Tribunal de Justiça da Bahia a estabilidade, a publicidade e a continuidade da vida dupla, assentando que não poderia desconhecer esses fatos ante a existência do casamento e da prole deste resultante, consignando não haver imposição da monogamia para caracterizar-se o que teve – o não o é, ao menos sob o aspecto constitucional – como união estável a ser amparada pela Previdência, o que constitui dever do Estado. Placitou então, o rateio da pensão (BRASIL, 2008a, p. 615-616).

O acórdão proferido faz menção ao fato de não haver imposição da monogamia como requisito para caracterização da entidade familiar e que, portanto, a duplicidade de relações preenchia todos os requisitos para reconhecimento (BRASIL, 2008a). O Estado da Bahia, inconformado com a decisão interpôs Recurso Extraordinário salientando, em síntese, que a relação tida entre Valdemar do Amor Divino e Joana da Paixão Luz não pode ser reconhecida como união estável, pois o de cujus permaneceu durante todo o período casado e vivendo com a esposa até a morte. Aludiu os impedimentos previstos no Código Civil Brasileiro de 1916, nos artigos 183 a 188, quais sejam, impedimentos para o casamento.

O voto proferido no Recurso Extraordinário 397.762-8/ BA pelo ministro Marco Aurélio, relator do caso, foi no sentido de reformar o acórdão, entendendo que a relação tida entre o de cujus e Joana da Paixão Luz consistia em um concubinato, não devendo a pensão se rateada entre o cônjuge e a concubina, segue trecho do voto:

O concubinato não se iguala à união estável referida no texto constitucional, no que está acaba fazendo as vezes, em termos de consequências, do casamento. Gera, quando muito, a denominada sociedade fato.

Tenho como infringido pela Corte de origem o §3º do artigo 226 da Constituição Federal, razão pela qual conheço e provejo o recurso para reestabelecer o entendimento sufragado pelo Juízo na sentença prolatada (BRASIL, 2008a, p. 618).

É interessante notar no trecho do voto que, o artigo utilizado para o não reconhecimento do relacionamento amoroso como união estável é o mesmo apresentado no acórdão para o reconhecimento. Ou seja, reconhecer ou não as uniões paralelas como uniões estáveis, é, em determinada medida, fruto de uma interpretação da lei.

Outro ponto de destaque no voto proferido, é o entendimento de que as uniões paralelas devem ser reconhecidas como sociedade de fato, que consiste no enquadramento da relação no âmbito do campo obrigacional, devendo a concubina, para fins de partilha, comprovar a efetiva contribuição na aquisição do patrimônio.

Além das particularidades do caso que o tornaram amplamente debatido, no julgamento o ministro Carlos Britto proferiu voto divergente e entendeu pela necessidade de reconhecimento de ambas as relações amorosas como entidades familiares. A fundamentação baseou-se na cláusula constitucional de proteção à família, a criança, ao adolescente e ao idoso e, afirmou o ministro que a união estável é em realidade a convivência duradoura, “expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-éticos-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida” (BRASIL, 2008a, p. 7), que a busca da felicidade amorosa é

um ato de coragem e, ainda, que no amor, os envolvidos devem se entregar de olhos fechados, sob pena de não terem olhos abertos para mais nada.

O ministro completa acerca das reflexões de cunho existencial, afirmando que a união estável é toda formação que não é casamento ou família monoparental, podendo ser inclusive, aquelas constituída pelo impedido para o casamento.

Fala ainda que o termo concubinato é uma palavra “azedada, feia, discriminatória, preconceituosa” (BRASIL, 2008a, p. 9) e conclui: “Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo” (BRASIL, 2008a, p. 9-10). E assim, o ministro escreve um dos trechos mais citados do voto:

13. Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para constituir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “é terra que ninguém nunca pisou”. Ele, coração humano, a se integrar no contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante (BRASIL, 2008a, p. 629).

Como transcrito no trecho acima, o ministro sustenta que ao Direito não é dado sentir ciúmes alheio e que, sobre questões advindas do coração, só cabe ao ordenamento jurídico atuar como instância protetiva. Sendo assim, ao final do voto, conclui-se pelo prestígio ao direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana, entendendo que a Constituição Federal de 1988 contemplou uma família para além daquela constituída pelo casamento e que, no caso tratado, restou demonstrado a estabilidade da relação de companheirismo paralela ao casamento, atraindo a resolução do litígio por meio do artigo 226, §3º da Constituição Federal de 1988 e, conseqüentemente, reconhecer a união determinando a divisão da pensão por morte entre o cônjuge e a concubina, que é, em verdade, companheira do de cujus.

O voto do ministro Carlos Ayres Britto foi vencido, mas gerou entre a turma alguns debates que valem a transcrição. Em especial, a divergência apresentada pela ministra Carmem Lúcia, que concordou com o fato de ser o coração terra em que ninguém nunca pisou, completando que, no coração tudo cabe. Porém, ressalta:

E que a democracia do Direito é isto: eu não posso deixar de me apaixonar por alguém; e o Direito não me pode proibir isso; agora, o Direito pode proibir-me, sim, de praticar determinadas condutas se estiver casada e se forem elas contrárias ao Direito.

O Direito não proíbe a pessoa – porque não pode proibir – de acreditar até nas piores seitas indignas do ser humano, mas pode proibir – e proíbe – que a pessoa manifeste e adote comportamentos contrários à vida em sociedade. Ainda citando Guimarães Rosa, quer acreditar no coisa-ruim, pode acreditar; mas praticar a violência contra as pessoas não pode (BRASIL, 2008a, p. 647-648).

Carmem Lúcia pondera que o direito não proíbe inúmeras paixões, mas proíbe determinadas condutas diante da existência de um casamento que é devidamente tutelado pelo Estado. No decorrer do debate, a ministra afirma que o requisito estabilidade não restou devidamente preenchido no caso concreto, tendo em vista a existência de relação pluríma, concluindo “não há como estabilizar algo que é plural” (BRASIL, 2008a, p. 648). Assevera ainda que na medida em que a união tida entre Valdemar do Amor Divino e Joana da Paixão Luz não poderia ser convertida em casamento, não haveria estabilidade no relacionamento amoroso tido. Segue trecho a esse respeito: “A estabilidade só pode ser considerada quando houver uma possibilidade de, nos termos da Constituição e da legislação infraconstitucional com ela coerente, transforma-se em casamento” (BRASIL, 2008a, p. 653).

Como último ponto a ser estudado sobre o julgado, tem-se um argumento apresentado por vários ministros, segundo o qual a união não poderia ser reconhecida como entidade familiar, tendo em vista que na época em que foi constituída o adultério era crime. No trecho transcrito abaixo é possível ter um resumo dos principais argumentos do voto vencedor:

Realmente, para ter-se como configurada a união estável, **não há imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando paz entre o casal.** Todavia, a união estável protegida pela Constituição, pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no artigo 226 da Carta da República, tem-se como objetivo maior da proteção o casamento. Confirmam com o propósito preceito que serviu de base à decisão do Tribunal de Justiça. **O reconhecimento da união estável pressupõe possibilidade de conversão em casamento.** O reconhecimento da união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, direciona à inexistência de obstáculo a este último. A manutenção da relação com a autora se fez à margem e diria mesmo mediante discrepância do casamento existente e da ordem jurídico-constitucional. À época, em vigor se encontrava, inclusive o artigo 240 do Código Penal, que tipificava o adultério. A tipologia restou expungida pela Lei 11.106/05. (BRASIL, 2008a, p. 616-617, grifo nosso)

Do trecho, ressalta-se dois pontos, para o Superior Tribunal Federal não há imposição da monogamia na Constituição Federal de 1998 e não se pode reconhecer uma união estável que não possa ser convertida em casamento.

O segundo julgado, é o Recurso Extraordinário nº 590.779-1/ES que foi julgado pouco menos de um ano após ao Recurso Extraordinário 397.762-8/ BA e trata-se de caso muito semelhante ao chamado caso bombaiano. A ementa possui o seguinte teor:

COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina (BRASIL, 2009).

Trata-se o caso de um pedido de divisão da pensão por morte deixada por Roberto Nitz entre sua esposa e sua concubina, com a qual viveu pelo período de 34 anos. Nos autos, restou demonstrado que o de cujus alternava, passando períodos com a esposa oficial e períodos com a concubina, portanto, todos os requisitos do reconhecimento da entidade família foram preenchidos.

O julgamento do recurso foi de procedência por maioria, determinando a modificação da decisão recorrida para não conceder o rateio da pensão entre a esposa e a concubina. Os argumentos que fundamentaram o julgado foram os mesmos do Recurso Extraordinário 397.762-8/ BA, inclusive fundamentando no mesmo.

O voto divergente foi proferido pelo ministro Carlos Ayres Britto, que fez menção ao caso de Valdemar do Amor Divino e Joana da Paixão Luz (BRASIL, 2008a), que segundo ele, estava “escrito nas estrelas” (BRASIL, 2009, p. 1070). Em síntese ressaltou:

Por isso, entendo que, se há um núcleo doméstico estabilizado no tempo, é dever do Estado ampará-lo como se entidade familiar fosse, como real entidade familiar, até porque os filhos que merecem absoluta proteção do Estado, não têm nada a ver com a natureza da relação entre os pais. Interessa é que o núcleo familiar em si mesmo merece toda proteção (BRASIL, 2009, p. 1070).

Já o voto vencedor pode ser sintetizado no seguinte trecho:

Entretanto, na previsão está excepcionada a proteção do Estado quando existente impedimento para o casamento relativamente aos integrantes da união, sendo que, se um deles é casado, esse estado civil apenas deixa de ser óbice quando verificada a separação de fato. A regra é fruto do texto constitucional e, portanto, não se pode olvidar que, ao falecer, o varão encontrava-se na chefia da família oficial, vivendo com a mulher. Percebe-se que houve um envolvimento forte – de Ricardo Nitz e Irani Luiza da Costa – projetando no tempo – mais de 30 anos -, dele surgindo uma filha, mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, por haver sido mantido o casamento com quem Ricardo contraíra núpcias e tiveras filhos (BRASIL, 2009, p. 1064).

No julgado, é interessante notar que em todas as decisões proferidas os magistrados afirmam, que havia efetivamente a paralelidade familiar, não há dúvidas da concomitância das

relações, a questão do julgamento gira em torno do reconhecimento da segunda união enquanto entidade familiar.

Já o terceiro processo estudado, são os Recursos Extraordinários nº 883.168/ SC e nº 669.465/ES que encontram-se atualmente sobrestados e, no de nº 669.465/ES foi determinada a repercussão geral do tema que versa acerca da possibilidade de rateio de pensão por morte entre cônjuge e concubina, através da interpretação da extensão normativa dos artigos 201, inciso V e 226, §3º, ambos da Constituição Federal de 1988. O tema da repercussão geral recebeu a numeração 526 no Superior Tribunal de Justiça e recebeu a seguinte definição: “Possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários” (BRASIL, 2012).

No Recurso Extraordinário 669.465/ES a decisão que reconheceu a repercussão relatou o contexto fático do caso, explicando que trata-se de recurso interposto face a decisão que determinou o rateio da pensão por morte entre concubina e cônjuge, uma vez que o de cujus conviveu por mais de 20 anos com a concubina, a qual demonstrou nos autos a dependência econômica e o lapso temporal pelo qual permaneceu na união, tendo inclusive nascida da união paralela um filho. Os argumentos apresentados pela recorrentes foram os seguintes:

No extraordinário protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS argui ofensa ao artigo 226, § 3º, da Carta Federal. Diz da impossibilidade de conferir-se efeitos previdenciários à hipótese ante a existência de concubinato impuro entre o falecido e a recorrida. Sustenta que o Diploma Maior, ao equiparar a união estável ao casamento, teria o objetivo de proteger a entidade familiar, motivo pelo qual somente resguardaria os direitos dos companheiros livres de obstáculos que tornem inviável o matrimônio. Aduz ser o concubinato um relacionamento ilícito, consistente na convivência entre homem e mulher legalmente impedidos de se casarem, não havendo, assim, qualquer direito da concubina ao recebimento da pensão decorrente de morte (BRASIL, 2012, p 5-6)

As contrarrazões apresentadas fundamentam que a decisão proferida pelo tribunal está em “consonância com as novas diretrizes constitucionais, e a convivência estável, ainda que simultânea com o casamento do falecido, teria sido devidamente comprovada na origem” (BRASIL, 2012, p. 6).

Diante dos fatos, a decisão da repercussão geral ressaltou que o tema é passível de repetir-se em inúmeros processos e que, portanto, é necessário sua análise em composição plenária. Foi então dado início à tramitação do incidente de repercussão geral, que encontra-se sob o número Recursos Extraordinários nº 883.168/ SC.

O citado recurso extraordinário ainda não foi julgado, porém já houveram importantes manifestações nos autos, as quais foram sintetizadas pelo parecer do Ministério Público Federal, já disponível no site do Superior Tribunal de Justiça.

No relatório do parecer ministerial o mesmo explica o contexto fático do Recursos Extraordinários nº 883.168/ SC no qual se julgará acerca da repercussão geral, esclarecendo que trata-se de recurso interposto por Rosemary do Rocio de Souza, que alegou ter convivido com o segurado Irany Pacheco por um pouco mais do que dois anos, momento em que o mesmo veio a óbito. A discussão sobre o reconhecimento da união tida entre a recorrente e o de cujus, diferentemente dos demais casos já apresentados, gira em torno da real existência da união, tendo em vista que em momento concomitante ao relacionamento o segurado encontrava-se casado com Benta da Silva Andrade Pacheco, estando, supostamente à época separado de fato.

As discussões no caso são muitas, visto que inúmeras foram as provas produzidas no sentido de reconhecimento de ambas as uniões, ou seja, no caso em epígrafe, um dos pontos consiste na própria existência da paralelidade de uniões.

Nos autos, foram deferidos os pedidos de ingresso dos institutos IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito das Famílias, IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e ADFAS – Associação de Direito das Famílias e das Sucessões, na qualidade de *amici curiae*.

O IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito das Famílias, apresentou parecer destacando que antes de ser a circunstância fática um caso de direito previdenciário, é o tema do direito das família, por implicar no reconhecimento de uma formação social enquanto entidade familiar. Como fundamento, alega que a Constituição Federal de 1988 elenca um rol exemplificativo de famílias, que o reconhecimento das famílias paralelas é um tratamento jurídico necessário para as conjugalidades contemporâneas e, em apertada síntese, que não pode o Estado dizer como podem ou não as pessoas constituírem famílias. “Se a família existe, tem ele, o Estado, sim, o dever de protegê-la e de assegurar aos seus integrantes o exercício de seus direitos” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016 p. 6).

Já o ADFAS – Associação de Direito das Famílias e das Sucessões, entende em sentido contrário ao IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito das Famílias e defende o reconhecimento de uniões apenas monogâmicas, por estabelecer assim a Constituição Federal de 1988, sustenta que para um relação ser reconhecida é indispensável o preenchimento dos deveres de fidelidade e lealdade. E ainda, conclui que o reconhecimento das formações sociais paralelas como família, é um afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana dos envolvidos da na relação.

O IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário não se manifestou ainda sobre o mérito do recurso.

Esse é o relatório do caso que foi apresentado pelo Ministério Público Federal. Em sede de enfrentamento do mérito, o órgão sustenta a existência de diferentes tipos de concubinato, dentre eles: adúltero, de boa-fé e o concubinato putativo.

O chamado concubinato adúltero consiste na relação tida de forma paralela, por aquele (a) que possui impedimento para casar e que, conseqüentemente, não gozam de status de entidade familiar (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016). O concubinato de boa-fé seria aquele constituído com o consentimento de todos os envolvidos, ou seja, todos sabem das relações simultâneas. Já o concubinato putativo, seria o que uma das partes desconhece totalmente o estado civil de casado daquele com quem mantém relação, ou seja, há boa-fé subjetiva.

Para o Ministério Público Federal o único concubinato passível de reconhecimento é o putativo:

Em suma, somente devem ser atribuídos efeitos previdenciários ao concubinato quando este deixa de se configurar como tal, mostrando-se apto a consistir verdadeira união estável, dada a inexistência de situação de impedimento para a celebração de casamento, ou união estável putativa, haja vista o completo desconhecimento de eventual impedimento (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, p.44-45).

Os argumentos apresentados para o reconhecimento apenas do denominado concubinato putativo são inúmeros, sendo os mais relevantes (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, p. 30-45): os deveres inerentes ao casamento e à união estável, dentre eles a fidelidade; a previsão legal de impedimentos para o casamento, que consiste em previsão legal que não pode ser afastada pelas partes; a natureza cogente das normas que versam sobre os deveres e impedimentos do casamento; a proibição da poligamia, prevista em diversos dispositivos do Código Civil Brasileiro de 2002; o inegável abalo à segurança jurídica diante do reconhecimento de uniões paralelas e, conseqüentemente, o abalo à necessidade de preservação do patrimônio da família; a desestabilização das famílias e das relações familiares advindas do reconhecimento; o fato de que o reconhecimento de uniões paralelas não está em consonância com os princípios norteadores do direito das famílias; o fato de que a existência de consentimento dos envolvidos no concubinato de boa-fé não tem condão de expurgar o impedimento legal e, por fim, afirma que o não reconhecimento é medida que se faz com o intuito de proteger a família nos termos da Constituição Federal de 1988.

Ao final, a Procuradoria, propõe a elaboração da seguinte tese: “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários ao concubinato, quando presentes as condições para sua equiparação à união estável, mas não ao concubinato adulterino” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, p. 54).

Essas são as informações referentes aos Recursos Extraordinários nº 883.168/ SC e nº 669.465/ES que ainda estão pendentes de julgamento e não possuem nenhum dos votos disponíveis.

Entendido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, necessário compreender o entendimento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça o que passa-se a fazer agora. O primeiro deles é o Recurso Especial 1.157.273/RN, que possui a seguinte ementa:

Direito civil. Família. Paralelismo de uniões afetivas. Recurso especial. Ações de reconhecimento de uniões estáveis concomitantes. Casamento válido dissolvido. Peculiaridades.

- Sob a tónica dos arts. 1.723 e 1.724 do CC/02, para a configuração da união estável como entidade familiar, devem estar presentes, na relação afetiva, os seguintes requisitos: (i) dualidade de sexos; (ii) publicidade; (iii) continuidade; (iv) durabilidade; (v) objetivo de constituição de família; (vi) ausência de impedimentos para o casamento, ressalvadas as hipóteses de separação de fato ou judicial; (vii) observância dos deveres de lealdade, respeito e assistência, bem como de guarda, sustento e educação dos filhos.

- A análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros.

- A despeito do reconhecimento - na dicção do acórdão recorrido - da “união estável” entre o falecido e sua ex-mulher, em concomitância com união estável preexistente, por ele mantida com a recorrente, certo é que já havia se operado - entre os ex-cônjuges - a dissolução do casamento válido pelo divórcio, nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/02, rompendo-se, em definitivo, os laços matrimoniais outrora existentes entre ambos. A continuidade da relação, sob a roupagem de união estável, não se enquadra nos moldes da norma civil vigente - art. 1.724 do CC/02, porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros.

- O dever de lealdade implica franqueza, consideração, sinceridade, informação e, sem dúvida, fidelidade. Numa relação afetiva entre homem e mulher, necessariamente monogâmica, constitutiva de família, além de um dever jurídico, a fidelidade é requisito natural? (Veloso, Zeno apud Ponzoni, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461>. Acesso em abril de 2010).

- Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade que integra o conceito de lealdade? para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.

- As uniões afetivas plúrimas, múltiplas, simultâneas e paralelas têm ornado o cenário fático dos processos de família, com os mais inusitados arranjos, entre eles, aqueles em que um sujeito direciona seu afeto para um, dois, ou mais outros sujeitos, formando núcleos distintos e concomitantes, muitas vezes colidentes em seus interesses.

- Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

- **Emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei; isso porque o art. 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência, as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente.** Recurso especial provido (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Trata-se de caso em que duas companheiras pleiteiam o reconhecimento da união estável e a concessão da pensão por morte do de cujus, sendo que uma delas já havia sido casada com o falecido em momento anterior ao seu óbito. Esclarecendo, uma das companheiras pelo período de 1980 a 1999 foi casada com o de cujus, sendo a separação consensual homologada em 1994 e o divórcio decretado em 1999, posteriormente no período de 1999 a 2003 (ano do óbito) a mesma manteve união estável com o falecido, concomitante à união estável da outra companheira que durou de 1994 a 2003. Vale ressaltar que a companheira que foi anteriormente casada afirma que nunca deixou de relacionar-se com o de cujus, mesmo com a separação e o divórcio.

O julgado merece análise pois, consiste em situação fática sem vedação legal expressa na legislação. Nos autos dos processos, as provas produzidas demonstram cabalmente a existência de ambas as relações e ainda observam os magistrados que, no caso da companheira que já tinha sido anteriormente casada com o de cujus, é fato que o falecido alimentava a expectativa da mesma de reatar o casamento, especialmente dentro do grupo social de convívio dos dois.

Na fundamentação do julgado, a ministra ressalta que existem correntes doutrinárias favoráveis ao reconhecimento de ambas as uniões e que também o Superior Tribunal de Justiça já havia julgado a respeito no Recurso Extraordinário 397.762. Em sua conclusão, a ministra vota pelo provimento do recurso, entendendo não ser possível o reconhecimento de ambas as uniões com determinação do rateio da pensão por estabelecer o artigo 1.727 do Código Civil Brasileiro de 2002 que essas relações paralelas constituem concubinato, conforme trecho da ementa grifado acima. A decisão implicou na concessão da pensão por morte somente em favor da companheira que viveu de 1994 a 2003 com o de cujus, em detrimento da que foi casada anteriormente com o mesmo.

Como última observação, segue trecho do voto em que a ministra afirma ser o de cujus o “culpado” pelo prejuízo sofrido pela concubina:

Por fim, merece atenção o fato de que o autor de conduta reprovável, M. da C. G., já falecido, é quem deveria suportar as penalidades pelo comportamento afetivo paralelo, e não a concubina, que, muito embora detivesse conhecimento da vida dúplíce que ele ostentava, não logrou êxito em comprovar o direito subjetivo pretendido, nos termos da legislação vigente.

Considerada a imutabilidade, na via especial, da base fática tal como estabelecida no acórdão recorrido, em que consta, expressamente, o paralelismo das relações mantidas pelo falecido com a recorrente e a ex-mulher, deve ser reformado o julgado, para que se mantenha apenas o reconhecimento da união estável havida entre M. da C. G. com D. A. de O., desde 1994 até o seu óbito (BRASIL, 2010, p. 16).

A fundamentação apresentada acima referente ao Recurso Especial nº 1.157.273/RN foi exatamente a mesma do Recurso Especial nº 1.348.458 com seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.

2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira.

3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros.

4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade.

5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.

6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido (BRASIL, 2014).

O julgado foi proferido acerca de um caso concreto em que o de cujus mantinha duas uniões estáveis concomitantes, e nesse sentido, foi apresentado entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do dever de fidelidade na união estável. Entendeu a ministra que a “fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros” (BRASIL, 2014, p. 7).

A discussão acerca da fidelidade também ocorreu em virtude de ser a segunda união estável, que inclusive foi a vivida pela recorrente, de lapso temporal curto, de julho de 2007 a novembro de 2008 (mês do óbito). Diante de tal fato, a companheira primeva alegou que a recorrente não era nada além de uma possível amante do de cujus. Nas instâncias inferiores, ambas as decisões foram proferidas não reconhecendo a união estável, afirmando ser apenas um namoro sem objetivo de constituir família.

No voto do recurso especial a ministra transcreveu trechos das decisões inferiores e afirmou que restou demonstrada a existência simultânea de dois relacionamentos e que, a questão do julgado seria sobre a possibilidade de se reconhecer a união estável tida entre a recorrente e o de cujus, concomitantemente à união iniciada anteriormente pelo mesmo.

Na fundamentação do voto, a ministra afirmou que em uma sociedade que apresenta com elemento estrutural a monogamia não se pode reconhecer relações paralelas que são, em realidade, desleais. E que tal conclusão não implica em ignorar a existência dos fatos e deixá-los sem amparo jurídico, uma vez que a concubina poderia pleitear o reconhecimento da sociedade de fato.

Vale ressaltar que ambos os julgados, Recurso Especial nº 1.157.273/RN e Recurso Especial nº 1.348.458 tratam de situações fáticas de duas uniões estáveis simultâneas, porém não fazem qualquer menção à inexistência de previsão legal expressa no sentido de proibição do reconhecimento, como estabelece o Código Civil Brasileiro de 2002 acerca da impossibilidade de reconhecimento simultâneo de dois casamentos ou de um casamento e uma união estável.

Já o terceiro julgado do Superior Tribunal de Justiça que passa-se a apresentar, versa sobre o pedido de rateio de pensão entre ex-cônjuge e companheira. É o Recurso Especial nº 1.206.475 que possui a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE EX-ESPOSA, COMPANHEIRA E FILHO MENOR.

1. Com base nas provas carreadas aos autos, o Tribunal a quo decidiu estar configurada a união estável entre o de cujus e a companheira, segunda beneficiária. Infirmar tal posicionamento implicaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável em recurso especial, a teor do enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

2. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assente no sentido de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu como entidade familiar a união estável (art. 226, § 3º), a companheira passou a ter o mesmo direito que a ex-esposa, para fins de recebimento da pensão por morte.

3. Considerando a existência de filho menor de idade, que faz jus a 50% da pensão por morte, e por não haver ordem de preferência entre a ex-esposa e a companheira,

a outra metade do benefício deverá ser dividida entre elas. Portanto, correto o rateio na proporção definida pela Administração militar. Precedentes. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido (BRASIL, 2011a).

É interessante transcrever o julgado pois, no caso do rateio ocorrer em decorrência de comprovação de dependência econômica de ex-cônjuge e da companheira, o Superior Tribunal de Justiça, possui entendimento consolidado no sentido de ser possível dividir a pensão por morte. É o que deixa claro a ementa transcrita acima. Sendo possível então concluir, nos demais casos citados, o rateio da pensão por morte não é possível na simultaneidade de relações amorosas, pelo fato de uma delas ser considerada concubinato.

Por fim, como último julgado totalmente contrário ao reconhecimento a ser analisado tem-se o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 609.856 no qual não houve deferimento do pedido inicial por motivos diversos dos demais casos transcritos acima. Segue ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE FAMÍLIA.

UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE RELACIONAMENTO EXCLUSIVO DO FALECIDO COM A AUTORA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal estadual consignou a existência de vários relacionamentos concomitantes entre o de cujus e outras mulheres, inclusive de casamento. Infirmar as conclusões do julgado, para reconhecer a existência de união estável exclusiva com a autora, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2015a).

O pedido inicial da ação versou acerca do reconhecimento de uma união estável paralela ao casamento. Nas instâncias inferiores, foram produzidas provas de que o de cujus mantinha diversas relações amorosas concomitantes, não sendo o pedido do processo em epígrafe o único pleiteado em juízo. Segue trecho do julgado do tribunal de origem que melhor elucida a circunstância fática:

O que se pretende é ludibriar a esposa legítima que já vem sofrendo desconto de 50% da pensão, recebida pela viúva, sua única fonte de renda, e a outra metade é destinada ao sustento dos inúmeros filhos do finado com outras mulheres em períodos concomitantes, ao período de convivência alegado nos autos e reconhecido expressamente na sentença apelada.

Este caso já provocou inúmeros agravos, 5 agravos sob nºs 515.752-4/6-00, 357.180-4/4, 592.764-4/4-00, 0043 148-47 e 345.018-4/3-00, todos desta Relatoria, e cabe inicialmente transcrever o meu voto 8012:

"Juntadas fotografias e várias cartas e - cartões, nas contra-razões a inventariante viúva diz que 25 mulheres se relacionaram com o finado, que provavelmente teve filhos com algumas.

O caso é inusitado (BRASIL, 2015a, p. 7).

De fato, como dito no julgamento das instâncias inferiores, o caso é inusitado. Em análise às provas juntadas, foi possível constatar que o de cujus mantinha cerca de 25 relações concomitantes e, assim o fazia, pois em virtude do trabalho vivia viajando. Os filhos tidos fora do casamento foram inúmeros e, algumas das relações paralelas vividas pelo falecido, demonstravam um contexto de preenchimento dos requisitos para reconhecimento enquanto união estável.

Porém, mesmo com o preenchimento dos requisitos, as decisões das instâncias inferiores entenderam por não ser possível reconhecer um número tão alto de relações concomitantes, afirmando ainda que não havia exclusividade de relações sexuais, na medida em que o de cujus mantinha 25 relacionamento simultâneos.

Foi apresentado também o argumento de que, reconhecer todas as relações, deixaria ao completo desamparo os menores frutos dessas relações, tanto em termos de bens quanto no quesito de pensão por morte (BRASIL, 2015a, p. 8). Sendo assim, o recurso não foi provido e a união estável paralela ao casamento não foi reconhecida em decorrência da circunstância do de cujus manter inúmeras relações amorosas simultâneas.

Essas são algumas das decisões já proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça que demonstram claramente o entendimento do mesmo. Como única exceção, tem-se o Recurso Especial nº 1.185.337 no qual foi deferido a concessão de alimentos à concubina, em decorrência da demonstração nos autos da dependência econômica por mais de 40 anos. Por ser um caso atípico, analisa-o em item separado.

Já o Recurso Especial nº 1.185.337 do Superior Tribunal de Justiça, apresenta entendimento um pouco divergente dos últimos apresentados acima. Trata-se de ação de reconhecimento e dissolução de união concubinária em que restou demonstrado nos autos o relacionamento e manutenção do sustento por mais de 40 anos, a ementa foi proferida no seguinte sentido:

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 ALIMENTANDA PELO ALIMENTANTE POR QUATRO DÉCADAS. DECISÃO. MANUTENÇÃO DE 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 do caso 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 alimentanda septuagenária e ter, na sua juventude, desistido de sua atividade profissional para dedicar-se ao alimentante; haver prova incontestada da dependência econômica; ter o alimentante, ao longo dos quarenta anos em que perdurou o relacionamento amoroso, provido espontaneamente o sustento da alimentanda -, determinou que o recorrente voltasse a prover o sustento da recorrida. Ao assim decidir, amparou-se em interpretação que evitou solução absurda e manifestamente 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 (BRASIL, 2015b).

O relator do julgado, ministro João Otávio de Noronha entende que trata-se de caso atípico, em que o recorrente admitiu nos autos que sustentou a concubina por mais de 40 anos e inclusive, concordou com que ela abandonasse sua vida profissional para que fosse mantida pelo mesmo.

A concubina requereu em juízo não só o reconhecimento e dissolução da união, mas também os efeitos decorrentes da mesma como se família fosse, sendo assim o pedido foi de alimentos cumulado com partilha e indenização por serviços prestados.

Com relação à partilha, o entendimento foi de que se tratava de sociedade de fato, portanto, seria necessária a comprovação da contribuição ao adquirir o patrimônio. Já a indenização por serviços prestados, não foi deferida em virtude da concessão dos alimentos.

O voto foi proferido no sentido de condenar o concubino ao pagamento dos alimentos em virtude de ser a concubina idosa, não podendo mais retornar ao mercado de trabalho e por ter o concubino permanecido sustentando-a por mais de 40 anos. Segue trecho do voto:

Ora, o acórdão recorrido destacou a situação excepcional do caso, suas especificidades e peculiaridades, tendo concluído, com base na análise do acervo probatório documental e testemunhal, que as partes mantiveram um relacionamento de longa duração (quarenta anos); que ficou comprovada a dependência financeira da recorrida em relação ao recorrente, tendo ele próprio admitido que a sustentava; que a recorrida abandonou sua atividade profissional em meados do ano de 1961, passando a viver às expensas do recorrente; que não é razoável que a recorrida, septuagenária, fique desamparada, mormente se o recorrente optou por sustentá-la quando ainda era jovem e saudável (fls. 386/387).

A resposta às indagações feitas surge claramente dos autos. Ficou evidenciada, com o decurso do tempo, a inexistência de risco à desestruturação da família do recorrente, bem como a possibilidade de exposição de pessoa já idosa a desamparo financeiro, tendo em vista que foi o próprio recorrente quem proveu o sustento, o que vale dizer, foi ele quem deu ensejo a essa situação e não pode, agora, beneficiar-se dos próprios atos. É evidente que, no caso específico, há uma convergência de princípios, de modo que é preciso conciliá-los para aplicar aqueles adequados a embasar a decisão, a saber, os princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, pelas razões já exaustivamente expostas (BRASIL, 2015b, p. 9).

Em análise à fundamentação, é possível concluir que os alimentos foram concedidos não por reconhecer o concubinato enquanto entidade familiar, mas por aplicação de princípios como o da proteção ao idoso e o da boa-fé objetiva, que tem como vertente a venire contra factum proprium, que se trata da vedação ao comportamento contraditório. Ainda que não fundamentado no reconhecimento da entidade familiar formada no concubinato, o julgado é excelente, pois demonstra a possibilidade de se conceder direitos para além da sociedade de fato, às famílias paralelas. Ou seja, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça não é tão fechado como os demais julgados apresentados.

5.2.3 *Análise dos argumentos contrários às famílias paralelas*

Em análise aos julgados acerca das famílias paralelas, foi possível observar que atualmente os tribunais superiores entendem que as formações sociais poligâmicas ora estudadas, não devem ser reconhecidas enquanto entidades familiares, cabendo o enquadramento apenas na qualidade de sociedade de fato.

É evidente que o entendimento nesse sentido não se restringe aos tribunais superiores, sendo possível também verificá-lo em julgados dos tribunais estaduais e por parte da doutrina.

No que se refere à jurisprudência e doutrina, os argumentos contrários ao reconhecimento das famílias paralelas como famílias, sustentam-se nos seguintes artigos do Código Civil Brasileiro de 2002: 1.521¹⁷, 1.723¹⁸, 1.727¹⁹, 1.566²⁰, todos já citados no presente trabalho.

¹⁷ Art. 1.521. Não podem casar: VI - as pessoas casadas; (BRASIL, 2002).

¹⁸ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente (BRASIL, 2002).

¹⁹ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato (BRASIL, 2002).

²⁰ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; (BRASIL, 2002).

Em síntese os argumentos contrários são: pessoas já casadas não podem casar novamente e, conseqüentemente esse impedimento se estende à união estável por previsão expressa em lei; as relações não eventuais tidas pelos impedidos de casar constituem concubinato e é dever dos cônjuges e dos companheiros (por interpretação extensiva jurisprudencial) à fidelidade.

Em realidade, a questão do impedimento para contrair novo matrimônio se confunde muito com a monogamia, a qual os julgados transcritos definem como elemento estrutural da sociedade e, parte da doutrina, como já exposto, entende como princípio.

A conceituação da monogamia em sentido contrário à sua concepção na qualidade de valor consiste em interpretar leis infraconstitucionais em confronto com os princípios contidos na Constituição Federal de 1988. Isto porque, a Constituição Federal de 1988 consagrou a pluralidade das entidades familiares, a autonomia privada, a intervenção mínima do Estado no direito das famílias, o livre planejamento familiar e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, de maneira que, negar a especial proteção do Estado à formações sociais, pelo simples fato de não serem monogâmicas, consiste em proibir aos indivíduos o exercício dos seus direitos contidos nos princípios citados acima. Luciana Costa Poli e Bruno Ferraz Hazan (2016) afirmam que tal medida consiste no ato de relegar as famílias a uma zona cinzenta do direito:

Por enquanto, diversas famílias estão relegadas a uma zona cinzenta do Direito, situação agravada por dificuldades cotidianas como morte, doenças, separação, filiação. Mas, sem dúvidas, a regulação dos relacionamentos familiares vem sofrendo, mais que quaisquer outros institutos jurídicos, contínuas e relevantes transformações (POLI; HAZAN, 2016, p. 206).

De fato, o ato de não considerar uma formação social que possui todos os elementos caracterizadores das entidades familiares, pelo simples fato de não praticarem a monogamia, consiste em levar a situação à zona cinzenta do direito. Cinzenta pois, nega-se direitos constitucionais com base em valores que são de foro totalmente íntimo e religiosos em alguns casos e, principalmente, condena à invisibilidade uma realidade que sempre existiu: relacionamento poligâmicos.

Ainda que nunca reconhecidos pelo direito, os relacionamentos poligâmicos sempre existiram e foram, repelidos pelo direito a pontos extremos até se chegar ao contexto da legislação atual, que apenas impede o casamento daqueles que já são casados.

Como já exposto, a imposição da monogamia caminhou no tempo sendo cada vez mais estabelecida por meio de leis e costumes. Inicialmente ela surge como instrumento de

controle social (VIEGAS, 2017, p. 263), depois em pontos mais extremos, com o aparecimento da Igreja Católica, a monogamia se torna o meio pelo qual os adeptos da fé cristã alcançariam a pureza, abdicariam o prazer e chegariam à eternidade e, conquistariam seu lugar no céu (LINS, 2015, p. 126).

Ocorre que, todo esse percurso da monogamia que no ápice da sua imposição deu a mesma a condição de ser repetida por séculos e séculos seguidos, não tem mais cabimento no contexto atual. É o que já foi sustentado no presente trabalho: em determinada época a monogamia foi uma regra, porém, hoje, a mesma é apenas um valor social e não pode, de forma alguma, ser imposta à sociedade, sob pena de condenar formações sociais ao preconceito, à invisibilidade, ao âmbito obrigacional, quando, em realidade, elas são merecedoras da especial proteção do Estado. É o que também entende Maria Berenice Dias:

A jurisprudência igualmente não resiste à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa do aceito pela moral conservadora. Buscando preservar a concepção de família afinado com o conceito de casamento, a tendência majoritária é ainda rejeitar efeitos às famílias simultâneas. Mas o simples fato de tais relacionamentos não estarem contemplados na lei, não quer dizer que não existem. Como sempre, a condenação é de ordem patrimonial. Negar sua existência, as rotular de concubinato adúlterino e alijá-las do direito das famílias significa premiar quem infringe o preceito monogâmico. E, ao se abandonar o ideal de justiça, é autorizado o enriquecimento sem causa, olvidando-se valor maior: ética (DIAS, 2017, p. 65-66).

O que a autora afirma é, em síntese, utilizar-se da previsão do Código Civil Brasileiro de 2002 acerca dos impedimentos para contrair matrimônio, para negar o reconhecimento das famílias paralelas é uma medida de cunho moral conservador.

Mais do que isso, é interpretar o Direito sob viés estritamente positivista, desconsiderando, por completo, a necessária interpretação Constitucional do Direito Civil que surgiu com o advento da Constituição Federal de 1988, no intuito de satisfazer interesses dos indivíduos, como forma de promoção da dignidade da pessoa humana:

A partir da Lex Fundamentallis, opera-se o fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, responsável, entre outros efeitos, pelas interferência direta de princípios (normas jurídicas) ali estampados no âmbito das relações privadas, a exemplo da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade material, das funções sociais do contrato e da propriedade, da boa-fé objetiva etc. Corolário deste fenômeno é o movimento de despatrimonialização ou repersonalização do Direito Civil, já que os institutos civilistas passam a ser funcionalizados, voltados sempre à satisfação dos interesses do indivíduo enquanto verdadeiro ser humano (ALVES, 2014, p. 201).

A interpretação Constitucional do Direito Civil retira o patrimônio do centro e coloca o indivíduo, busca os princípios à ele concernentes e tutela as relações em detrimento da

propriedade. É esse sentido que acabou por alterar a concepção de família, que passou a ser a chamada família eudemonista, local onde os componentes encontram o meio para alcançar a felicidade própria.

Nesse contexto, é impossível sustentar uma interpretação estritamente positivista do Código Civil Brasileiro de 2002, impondo valores aos cidadãos e restringindo direitos constitucionais, desconsiderando os princípios contidos expressamente no texto constitucional. Fábio Queiroz Pereira (2012) ao dissertar sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas lembra que não há mais como pensar o direito de forma taxativa.

As referidas ilações são produto do reconhecimento da força normativa dos princípios e da constatação de sua irradiação por todo o sistema jurídico. Não há mais que se pensar o Direito por meio de regras taxativas, mas sim tendo por base uma axiologia consagrada pela nossa Constituição. As bases e fundamentos do sistema deslocam seu eixo, passando a ser encontrados nos princípios expressos ou deduzidos do texto constitucional. (PEREIRA, 2012, p. 46)

Interpreta-se taxativamente o direito ao afirmar que os impedimentos matrimoniais previstos no texto infraconstitucional caracterizam a monogamia enquanto princípio e, impendem o reconhecimento de formações sociais que possuem todos os requisitos caracterizadores das entidades familiares. Os impedimentos para o casamento são todos de cunho totalmente moral e, assim sendo, alguns deles já não possuem mais aceitação social na perspectiva de todos aderirem aos mesmos.

O impedimento para contrair dois casamento simultâneos também está previsto no Código Penal Brasileiro, por meio da bigamia²¹ que nada mais é do que a proibição de possuir dois vínculos jurídicos matrimoniais reconhecidos pelo Estado concomitantemente. Caso os indivíduos vivam em famílias paralelas constituídas por um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis, não há crime. A tipicidade do crime consiste no duplo registro junto ao cartório competente do vínculo jurídico do casamento. O que significa dizer, não há qualquer proibição em se viver uma família paralela ou união poliafetiva, a proibição no âmbito penal é possuir dois vínculos de casamento concomitantes.

A manutenção do crime de bigamia no Código Penal Brasileiro até hoje é o exemplo da dificuldade que o direito tem de acompanhar os avanços sociais. Assim também aconteceu com o adultério, que deixou de ser crime no ano de 2005, em total consonância com os anseios da sociedade da época:

²¹ “Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos” (BRASIL, 1940).

Como, entretanto, os hábitos e costumes dos cidadãos são submetidos a influxos de toda ordem e que os fazem olhar de forma diversa conceitos anteriormente adotados, induzindo a que o próprio Estado sobre eles pondere e verifique acerca da oportunidade de ser mantida sua interferência na ordem privada, com atitude sancionatória, acabou o Congresso Nacional por suprimir o art. 240, excluindo, assim, a feição penal de sua prática, sem que isto possa implicar em haver-se desconsiderado a importância do casamento e da família, que, seja no âmbito constitucional, seja no civil, mereceram de parte do legislador a necessária e hábil atenção, tanto se preocupando com os deveres impostos ao Estado em relação a tais instituições, quanto no tocante aos direitos e obrigações a que submetidos seus integrantes, com as naturais consequências por sua inobservância (COLTRO, 2005, p. 146).

O adultério deixou de ser crime por estar a sociedade em constante fluxo de revisão de conceitos. O mesmo irá ocorrer em breve com a bigamia, principalmente pela mudança do conceito de família. Uma vez que, a família é toda formação social que possui afetividade, estabilidade e ostensibilidade, mesmo a que se compuser de forma paralela à anteriormente constituída, será reconhecida como família pela sociedade. Isto porque, os conceitos mudam e a população clama ao direito as alterações da lei na medida em que começa-se a não mais aceitar paulatinamente concepções antes tidas como princípios. Em virtude das transformações de percepções, a família é uma entidade que já mudou por diversas vezes e irá, sempre sofrer modificações.

A família parece ser uma instituição perene, mas é mutável, maleável e dinâmica, modificando-se constantemente. Contrariamente ao que se supõe, é a instabilidade da compreensão social do que constitui uma família adequada e quais seriam as relações familiares convenientes, que permitiu sua sobrevivência ao longo do tempo como instituição forte e simbolicamente rica (POLI; FIUZA, 2015, p. 164).

Como ressaltado pelos autores, é exatamente a dinamicidade da família que a fez sobreviver no tempo. Se família fosse um conceito fechado, certamente na própria pré-história (período descrito no tópico 2 do presente trabalho) ela já teria se extinguido. É por meio da família, que nada mais é do que uma forma de organização da sociedade, que o indivíduo convive e, conseqüentemente, mantém a sobrevivência. Tom Jobim, romantiza tal fato ao dizer: “é impossível ser feliz sozinho” (JOBIM, 1977), o que também é verdade, mas em termos simples, o ser humano precisa conviver de forma organizada para conseguir sobreviver. E a convivência irá sempre ser diferente ao longo do tempo, sendo necessária a adaptação do direito aos processos de repersonalização das relações.

A necessidade do direito acompanhar a realidade é também evidente nos argumentos contrários ao reconhecimento das famílias paralelas fundamentados na existência de previsão do concubinato e do dever de fidelidade.

Ambas as previsões legais estão amparadas em conceitos morais conversadores e violam o princípio da autonomia privada. Conforme já fundamentado, o concubinato é carregado de enorme carga moral preconceituosa e está intrinsecamente ligado à prática de ato sexual fora do casamento. O instituto foi criado em momento histórico totalmente diverso do atual e vem perdurando, sem qualquer reflexão, no ordenamento jurídico ao longo dos últimos séculos, impondo um padrão heterônomo de relacionamento amoroso aos indivíduos.

Repete-se, não é mais possível diante da Constituição Federal de 1988 conceber um padrão de relacionamento afetivo amoroso fechado e afinado com o conceito de casamento (DIAS, 2017, 66), é imperiosa a necessidade de se estender efetivamente a concepção de família para toda e qualquer formação social que apresente as seguintes características: afeto, estabilidade e ostensibilidade.

Portanto, entende-se que o concubinato é instituto que não tem mais cabimento no contexto atual e, por força de uma interpretação constitucional do direito civil, não deve mais ser aplicado pelo judiciário, até que o Poder Legislativo realize alteração da legislação retirando-o do Código Civil Brasileiro 2002. É evidente que a interpretação constitucional do direito civil não pode ser aplicada de forma desmedida e que, se assim o for, gerará inúmeros problemas. A respeito dessa especial atenção que deve se dar ao procedimento de aplicação de princípios a despeito de legislação infraconstitucional, afirma Fabio Queiroz Pereira e Santiago Pinto:

A tarefa básica do intérprete, visando à máxima efetivação dos comandos constitucionais, deve inarredavelmente resultar no aproveitamento das regulamentações legislativas que se mostrem aptas à real e eficaz concretização de tais direitos, para além de discursos meramente teóricos ou retóricos. Por isso que, quando não aproveitáveis, quando frontalmente contrários ao sentido normativo dos mandamentos constitucionais, os dispositivos das legislações ordinárias devem simplesmente sucumbir ao exame de constitucionalidade e de proporcionalidade. (PEREIRA; PINTO, 2012, p. 5)

Ainda que passível que inúmeros problemas se utilizada de forma desmedida, a interpretação do direito civil deve ser utilizada para que sejam dados “novos desenhos para velhos institutos, possibilitando soluções que propugnem pela verdadeira justiça.” (PEREIRA; PINTO, 2012, p. 5), por esse motivo, o presente trabalho sustenta a necessidade de não mais aplicação do instituto do concubinato previsto no Código Civil Brasileiro de 2002.

No que se refere ao argumento contrário fundamentado no dever de fidelidade, vale a ressalva de que é o mesmo atualmente de difícil conceituação, pois as mudanças dos padrões de relacionamento dão uma enorme flexibilidade ao conceito:

[...] o conceito de fidelidade não é algo definido. Haja vista, por exemplo, a infidelidade virtual, que alguns consideram como inadmissível e outros têm maior tolerância. Inúmeras são as circunstâncias que poderão ou não ser consideradas como infidelidade (BARROS, 2018, p. 114).

A fidelidade já não é mais um definição fechada, pois a traição se tornou um conceito que varia de pessoa para pessoa. A título de exemplo, a infidelidade virtual é para alguns traição e para outros não. Sendo assim, o direito determinar um padrão de conduta de algo tão aberto é, uma violação aos princípios do contidos na Constituição Federal de 1988, como por exemplo, autonomia privada, dignidade da pessoa humana e da pluralidade das entidades familiares.

Optar por conviver com uma situação de infidelidade é de foro íntimo de cada indivíduo, com o fim do crime de adultério, ser ou não infiel não tem qualquer implicação no âmbito jurídico. A única hipótese de a infidelidade ter repercussões jurídicas é em caso de eventual pedido de indenização por dano moral, por violação da intimidade dos envolvidos ou quebra do dever de boa-fé objetiva. Ou seja, a infidelidade será analisada no âmbito do direito obrigacional e não do direito das famílias. Acerca do dever de lealdade na união estável, o entendimento é o mesmo. E nesse sentido também afirma Paulo Lobo:

O dever de lealdade é norma jurídica sem sanção, ou norma de conteúdo moral, não podendo servir como impedimento para o reconhecimento das uniões simultâneas. Não seria razoável considerar como juridicamente inexistente ou ineficaz união estável que preenche todos os requisitos legais, ante a precedência no tempo de outra (LOBO, 2018, p. 182).

Pelo exposto, conclui-se que a previsão legal do dever de fidelidade não é mais cabível e não é óbice para o reconhecimento das famílias paralelas, por ser questão de foro íntimo, totalmente ligado ao direito à intimidade e, por não ter qualquer implicação jurídica sua violação no direito das famílias.

Prosseguindo, a análise dos argumentos apresentados como forma de não reconhecer a família paralela como entidade familiar, conjuntamente com demais fundamentações presentes nos julgados transcritos, levam à conclusão de que a monogamia para uma corrente doutrinária e jurisprudência majoritária, não é apenas o impedimento de contrair dois casamentos simultâneos ou um casamento concomitante a uma união estável.

A monogamia é, para essa parte considerável de juristas, elemento estrutural da sociedade, um instituto basilar por influência dos padrões advindos da Igreja Católica. Alguns trechos dos votos dos julgados apresentados deixam claro tal fato: “não há imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando a paz entre o casal.” (BRASIL, 2008a, p. 616); “conferidos aos concubinos os mesmos direitos dos cônjuges e companheiros, qual seria a garantia de manutenção do patrimônio da família central?” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016); “É impiedoso. Ela, que já deve que dividir o marido, teria de dividir também a pensão!” (BRASIL, 2009, p. 1068).

Todos os argumentos contrários ao reconhecimento das famílias paralelas são de cunho moral conservador. Porém, por todas as fundamentações já expostas, fica evidente que carregar o direito de concepções morais é violar os direitos dos envolvidos devidamente fundamentados nos princípios da pluralidade das entidades familiares, a autonomia privada, a intervenção mínima do Estado no direito das famílias, o livre planejamento familiar e, principalmente, a dignidade da pessoa humana e também, interpretar o direito em sentido contrário à interpretação constitucional do direito civil.

É interessante notar que, nos julgados apresentados, não há menção ou argumentação acerca do casamento putativo, o elemento conhecimento (boa-fé) dos envolvidos. Tal fato decorre da circunstância de ser a boa-fé subjetiva de difícil comprovação, o que leva todos os casos concretos ao enquadramento enquanto concubinato. Sendo assim, ainda que por força de uma aplicação da lei atualmente vigente tenha o presente trabalho apresentado hipóteses de fácil e de difícil reconhecimento, diante da vivacidade dos casos concretos, a argumentação contrária irá pautar-se toda no sentido de ser a monogamia um elemento estrutural da sociedade e a existência do concubinato para toda e qualquer formação social não monogâmica, fato que implica a não aplicação e discussão pelo judiciário da previsão legal do casamento putativo.

Ainda que não discutido pelo poder judiciário, a questão da boa-fé dos envolvidos em uma família paralela é, sem dúvida, uma fundamentação que possui considerável peso para os argumentos contrários ao reconhecimento das formações sociais enquanto entidades familiares.

Entretanto, entende-se que a boa-fé deverá ser discutida, caso ocorra violação, no âmbito do direito obrigacional e não no direito das famílias. Isso porque, se a boa-fé for elemento a ser analisado como caracterizador da entidade familiar, estar-se-á diante de um tratamento desigual e portanto, inconstitucional, de formações sociais passíveis de reconhecimento enquanto entidade familiar.

A prática da monogamia não é elemento caracterizador da entidade familiar. Se a formação social não possui em sua organização a monogamia, não cabe ao direito das famílias adentrar na violação do dever de confiança existente entre os envolvidos, a questão é de âmbito obrigacional, sob pena de voltar-se a discutir culpa no direito das famílias, a qual encontra-se sedimentada no ordenamento jurídico como não mais cabível, por violação ao direito à intimidade.

Assim já ocorre em diversos julgados que analisam a existência de dano moral pela traição. Todas essas discussões se dão no âmbito cível e não em eventual processo de direito das famílias.

Deixar de reconhecer uma formação social que possui todos os elementos caracterizadores das entidades familiares, por aplicação do princípio da boa-fé que deveria ter tido um dos envolvidos no relacionamento afetivo amorosos, é condenar a invisibilidade uma realidade existente, fomentar o enriquecimento em causa e tratar de forma desigual formações sociais que possuem os mesmos elementos caracterizadores. Conclui-se, eventual violação à boa-fé, objetiva e subjetiva, nas famílias paralelas deve ser analisada no âmbito obrigacional, perquirindo os danos decorrentes da violação do princípio.

Por fim, retomando os argumentos apresentados nos julgados citados, vez que os argumentos contrários ao reconhecimento giram todos em torno de ser a monogamia um elemento estrutural da sociedade e a existência do concubinato para toda e qualquer formação social não monogâmica, conclui-se pela possibilidade jurídica do reconhecimento das famílias paralelas enquanto entidades familiares, por todos os fundamentos apresentados no presente tópico.

5.3 Do reconhecimento das uniões poliafetivas e famílias paralelas enquanto famílias

Da análise das contraposições apresentadas nos tópicos acima, é possível concluir que as uniões poliafetivas e as famílias paralelas são formações sociais passíveis de reconhecimento enquanto entidades familiares, por todos os argumentos jurídicos expostos. O entendimento em sentido contrário a esse, leva ao seguinte questionamento: é possível o Estado impor um padrão heterônomo de dignidade da pessoa humana aos indivíduos?

No caso das uniões poliafetivas e das famílias paralelas deve o padrão heterônomo de relacionamentos afetivos amorosos monogâmicos prevalecer sobre a autonomia privada dos indivíduos? Impor padrões de conduta de questões de foro tão íntimo dos indivíduos é aplicar o princípio da dignidade da pessoa humana?

Por todo o estudo realizado conclui-se que não, não é possível impor um padrão heterônomo de dignidade da pessoa humana aos indivíduos no caso do reconhecimento das uniões poliafetivas e das famílias paralelas enquanto entidades familiares, pois impor a monogamia como padrão para reconhecimento dos relacionamentos afetivos amorosos é violação do princípio da autonomia privada, da pluralidade das entidades familiares, da intervenção mínima do Estado no direito das famílias, do livre planejamento familiar, da solidariedade, da isonomia, da vedação ao retrocesso e, em especial, é uma violação da própria dignidade da pessoa humana, vez que é a mesma um padrão que também leva em conta as concepções pessoais de cada um. Aquilo que é bom e aceitável para um, as vezes é inadmissível para outros. E, sendo a monogamia um valor, ela não poderá ser imposta, por estar sujeita às variações valorativas da sociedade.

Ao impor a monogamia como única forma de relacionamento afetivo amoroso passível de reconhecimento enquanto entidade familiar, repete-se o ciclo de imposição da mesma já realizado há anos e que possui como fundamento concepções religiosas. Ainda que parte sociedade mantenha a monogamia enquanto valor pessoal, não pode o direito, diante das mudanças sofridas pela sociedade nos últimos anos, condicionar a especial proteção do Estado às formações sociais com base em concepções que já não são mais tuteladas pela Constituição Federal 1988.

O Estado democrático de direito é laico, possui princípios norteadores e prima pela autonomia privada em seu sentido mais profundo, qual seja: autonomia privada que compatibiliza os influxos individuais com as necessidades da coletividades (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 93).

É de livre escolha dos indivíduos a prática de relacionamentos monogâmicos ou não monogâmicos, porém ambas as situações, se preenchidos os requisitos caracterizadores das entidades familiares, devem receber a especial proteção do Estado.

Os argumentos contrários ao reconhecimento não se restringem à monogamia enquanto elemento estrutural da sociedade, entretanto, todos giram em torno da mesma. Ainda que preveja o Código Civil Brasileiro 2002 que a existência de dois casamentos ou de um casamento e uma união estável consista em concubinato, no entendimento do trabalho aqui desenvolvido, condenar formações sociais que possuam afetividade, estabilidade e ostensibilidade ao instituto da sociedade de fato, é violar o princípio da dignidade da pessoa humana. É impor um padrão heterônomo de dignidade, ditando à sociedade padrões de certo e errado, a despeito de princípios constitucionais contrários aplicáveis ao caso concreto das uniões poliafetivas e famílias paralelas.

Poder-se-ia resumir os argumentos favoráveis ao reconhecimento das uniões poliafetivas e às famílias paralelas nos seguintes pontos: a monogamia, na qualidade de valor, não pode ser imposta à sociedade, principalmente em virtude de ser sua imposição carregada de preceitos morais e religiosos, todos em total confronto com princípios Constitucionais. Sendo, qualquer interpretação ou aplicação da lei contrária a tal entendimento, uma violação dos mesmos princípios e, conseqüentemente, uma interpretação contrária ao processo de Constitucionalização do direito civil.

Manter e aplicar institutos que já não possuem mais suporte que os valide, como o concubinato e a bigamia, a qualquer custo, sob o preceito de ser a monogamia um princípio, é condenar as formações sociais das uniões poliafetivas e as famílias paralelas a uma zona cinzenta do direito, que ao invés de proteger, segrega.

É nesse sentido o entendimento de grande parte da doutrina, a qual passa-se a transcrever, demonstrando a plausibilidade do raciocínio aqui construído:

Dessa forma, levando a efeito que o principal papel da família é dar suporte emocional ao indivíduo, a observância dos princípios da autonomia privada, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); da afetividade, da pluralidade de entidade familiar, permite o reconhecimento da União Estável Poliamorista, nas mesmas condições estabelecidas para o casal hetero ou homossexual (VIEGAS; POLI, 2015, p. 96).

Jogar a união estável concubinária na penumbra do não direito é dar as costas à realidade da vida; é desconsiderar a ética da responsabilidade em prol da ética da convicção absoluta. Uma das conseqüências desse entendimento é a desconstituição da união estável que um dos cônjuges matinha antes do casamento com outra pessoa, que deixaria de ser entidade familiar para se degradar na qualificação de “concubinato”. A falta de razoabilidade e a incompatibilidade com a Constituição, para a qual todas as entidades familiares são igualmente protegidas, saltam aos olhos (LOBO, 2018, p. 186).

O Direito não pode cancelar injustiças, ainda que seja preciso flexibilizar comandos jurídicos. Regras, princípios e valores podem ser flexibilizados, mas a felicidade e a dignidade do ser humano não. O Direito não existe apenas para garantir a observância estrita de regras e princípios, mas para assegurar a fruição de uma vida digna.

Desse modo, viu-se que o cenário que possibilita o reconhecimento jurídico do poliamor tem como pilares (i) a constitucionalização do Direito Civil, (ii) a repersonalização do Direito de Família, (iii) a intervenção mínima do Estado nas relações familiares, (iv) a trajetória da família, (v) os aspectos da formação da entidade familiar e (vi) a família eudemonista (SANTIAGO, 2014, p. 208).

Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas também conclui pelo reconhecimento das uniões poliafetivas enquanto família, porém ressalta que a mesma não será reconhecida em caso de vínculo conjugal anterior. “Nessa toada, entende-se plenamente possível um único

casamento com múltiplas pessoas, desde que não haja vínculo matrimonial anterior válido, a fim de não se configurar crime de bigamia” (VIEGAS, 2017, p. 311).

Os entendimentos são no sentido do reconhecimento, porém variam em certas medidas acerca da extensão do mesmo. É o exemplo de Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior que ressaltam sobre o elemento consentimento nas famílias paralelas:

Em suma, cumpridos os pressupostos familiares próprios – afetividade, estabilidade e ostensibilidade -, a transparência do segundo núcleo convivencial formado serve para satisfazer a lealdade, porque permite ao membro do primeiro avaliar se eleger, ou não, para si, a monogamia como parâmetro comportamental. Se eleger, fatalmente desfará o vínculo familiar em face da ofensa. Mas, se assim não fizer, isso talvez signifique que a exclusividade conjugal ou de companheirismo não os vincule. O Direito, neste último caso, não pode negar reconhecimento e concessão de efeitos jurídicos a ambas as entidades familiares (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 74).

Posicionamentos em total convergência com o presente trabalho também existem, é o caso de Maria Berenice Dias, que ao discorrer sobre as famílias paralelas afirma que “não há como deixar de reconhecer a existência de união estável sempre que o relacionamento for público, contínuo e com finalidade de constituir família” (DIAS, 2017, p. 152) e referente as uniões poliafetivas conclui: “o tratamento jurídico à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidades familiares reconhecidas pelo direito” (DIAS, 2017, p. 153).

Até mesmo doutrinadores mais conservadores já dedicam extensos trechos de seus livros para discorrerem sobre as famílias paralelas e as uniões poliafetivas. A título de exemplo, Flávio Tartuce que afirma no caso das famílias paralelas ser a corrente mais correta a que aplica as regras do casamento putativo à união e, no que se refere às uniões poliafetivas, conclui que seu reconhecimento não gera dano à coletividade, reconhecendo que:

Todavia, crê-se que o futuro reserva uma nova forma de pensar a família, e que, em breve, serão admitidos relacionamentos plurímos, seja a concomitância de mais de uma união estável, seja a presença desta em comum com o casamento. Acredita-se que o futuro é das famílias paralelas, cabendo ao tempo mostrar a razão, especialmente pela visão de mundo das gerações mais novas. Na verdade, se a família é plural, essa deve ser mais uma opção oferecida pelo sistema, para quem desejar tal forma de constituição (TARTUCE, 2018, p. 368).

O autor conclui de excelente forma, por ser a família plural, as uniões poliafetivas e as famílias paralelas serão, em breve, mais uma das formas de constituição da entidade familiares possíveis aos indivíduos.

Como toda e qualquer alteração em um ordenamento jurídico, o reconhecimento das uniões poliafetivas e famílias paralelas demandarão ainda muito estudo. Ademais, é evidente

que uma vez que toda a legislação vigente foi elaborada com base em um modelo de relacionamento monogâmico, as alterações decorrentes do reconhecimento terão diversas repercussões que ainda não possuem respostas absolutas.

Entretanto, ainda que passível de inúmeras discussões é fato que as formações sociais constituídas enquanto entidades familiares e famílias paralelas deverão ter toda a especial proteção do Estado prevista na Constituição Federal de 1988, dentre elas: alimentos, bem de família, benefícios previdenciários, comunhão de bens, dentre outros. Nesse sentido é também o entendimento de Carlos Eduardo Pianovski:

Pode-se, dentre os diversos efeitos que podem decorrer das situações de simultaneidade familiar, recolher ao menos três exemplos de inequívoca relevância concreta: o dever alimentar eventual frente a ambos os cônjuges/companheiros, a proteção pertinente à impenhorabilidade dos imóveis residenciais de ambas as famílias simultâneas e os efeitos referentes à partilha de bens (PIANOVSKI, 2005, p. 214).

No âmbito previdenciário os requerimentos de rateio da pensão entre os envolvidos nas famílias paralelas ou nas uniões poliafetivas já foram inúmeros. Muitas das vezes as instâncias estaduais concedem o rateio e uma jurisprudência considerável vem sendo construída nesse sentido. A possibilidade do rateio se dá em virtude de a previdência social a atribuição de averiguar acerca da duplicidade do vínculo, cabe à mesma, apenas perquirir sobre a dependência econômica.

A previdência social não tem atribuição de perquirir, analisar a moralidade ou não de conjugalidades simultâneas, bem como se os envolvidos tinham ou não impedimento para o casamento. Sua finalidade é a proteção social, é garantia do mínimo para que os dependentes econômicos do segurado possam manter-se com um padrão de vida mínimo (AMARAL, 2013, p. 122).

A implicação do reconhecimento das formações sociais enquanto entidades familiares que causam maior dificuldade são as do âmbito da partilha, por envolver questões relacionadas à boa-fé dos envolvidos e pela possível multiplicidade de indivíduos presentes.

Alguns entendimentos já vem sendo tratados, dentre eles a triação. A triação será devida apenas na união poliafetiva, que é aquela constituída com base em relacionamentos poliamorosos, em que há formação de apenas um vínculo jurídico de relacionamento amoroso entre três ou mais pessoas e que, a referida união possui os elementos caracterizadores da família, quais sejam, afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

O termo triação remete à formação com base em três pessoas. Entretanto, ela será devida na referida proporção dos envolvidos, se forem quatro envolvidos, o patrimônio comum será dividido em quatro partes.

Nos casos envolvendo situações de poliamorismo também é aplicada a regra da triação ou a partilha, com base no número de componentes do relacionamento. No poliamorismo, presume-se que houve esforço comum de todos os componentes para a aquisição do patrimônio, situação em que todos os envolvidos sabem e concordam com a situação poligâmica, vivendo todos em um único relacionamento afetivo (SOALHEIRO, 2015, p. 147).

Já nas famílias paralelas a doutrina possui entendimentos diversos, principalmente em virtude da questão da boa-fé dos envolvidos. Como já transcrito acima, parte da doutrina entende que somente aquelas hipóteses denominadas no presente trabalho como de fácil reconhecimento (hipótese do casamento putativo) deverão ter a partilha de bens realizada.

De fato, uma partilha em que nem todos os envolvidos possuem ciência da comunhão de bens em que estão inseridos dificultaria a aceitação da divisão. Ademais, a questão da contribuição para a aquisição do bem, também seria demasiadamente tormentosa.

Entretanto, diante do estudo traçado até o presente momento, imaginar hipótese diversa da partilha em todo e qualquer caso de uma formação social que é caracterizada enquanto família paralela (hipótese de fácil reconhecimento ou de difícil reconhecimento), é uma violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do livre planejamento familiar e da pluralidade das entidades familiares, além de sustentar o enriquecimento sem causa de parte dos envolvidos.

Uma possibilidade no que se refere a partilha nas famílias paralelas é: no caso dos parceiros(as) das famílias paralelas optem expressamente pelo regime de comunhão parcial de bens, a partilha deverá se dar tendo como referência quem adquiriu o patrimônio e, em caso de aquisição conjunta pelos parceiros(as), partilha-se em detrimento daquele indivíduo que está presente em ambas as entidades familiares.

O que se pretende dizer é, pela interpretação das normas hoje vigentes é possível uma resolução das dúvidas que envolvem o reconhecimento das famílias paralelas enquanto famílias.

Também no sentido de aplicação das normas atualmente vigentes, é sabido que em algumas hipóteses a lei impõe ou presume o regime de bens para as uniões que reconhece enquanto família. Em tais casos visa-se evitar a confusão patrimonial entre os envolvidos ou entre os envolvidos e indivíduos externos à relação.

Entende-se que, tanto no caso das famílias paralelas, quanto nas uniões poliafetivas, deve a lei presumir o regime de separação total de bens. A afirmação parece contraditória a todo o trabalho desenvolvido até o presente momento, mas em realidade está em total consonância com o exercício do princípio da autonomia privada. Presume-se que, uma vez que as famílias paralelas e as uniões poliafetivas passarão a ter reconhecimento Estatal, deve a população receber instrução a respeito, assim como em dado momento compreenderam sobre a passagem da presunção do regime de comunhão de bens para o regime de comunhão parcial de bens.

Assim, a comunhão parcial de bens passará a ser opção dos envolvidos e não terá mais a eterna condenação à comprovação da sociedade fato. Dar aos indivíduos o exercício pleno da autonomia privada implica em retirar um pouco das mãos do Estado algumas proteções demasiadamente intervencionistas. É dar aos envolvidos do relacionamento a autonomia necessária para determinar sobre algo que terá implicações apenas para os mesmos. É como falado pelo ministro Carlos Ayres Britto: “ao direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída” (BRASIL, 2008a, p. 629).

Determinar regime de bens visando a proteção do patrimônio da família primeva ou matrimonializada é intervir em questões que devem ser observadas pelas partes. Já não se vive mais em um contexto de extremas vulnerabilidades, atualmente, um indivíduo se insere em um relacionamento afetivo amoroso consciente das implicações dele decorrentes.

Por todo exposto, passa-se à conclusão que é no sentido da plausibilidade do reconhecimento das uniões poliafetivas e famílias paralelas enquanto entidades familiares.

6 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo estudar acerca do cabimento do reconhecimento das famílias paralelas e das uniões poliafetivas enquanto entidades familiares e, para tanto estudou-se sobre a monogamia, demonstrando através de sua origem e história, a sua atual concepção enquanto valor.

Para tanto, iniciou-se o trabalho apresentando a história da formação da organização social denominada família desde a pré-história, passando pelos pontos mais relevantes, dentre eles a Igreja Católica. Na pré-história falou-se sobre o surgimento da família monogâmica e, mais a frente, das alterações sofridas pela mesma em virtude do Cristianismo.

Nesse sentido, observou-se que a influência da Igreja Católica na família foi extremamente significativa e, demonstrou-se isso no Código Civil Brasileiro de 1916 e no Código Civil Brasileiro de 2002. Ambos os diplomas legais foram elaborados carregados de conceitos morais religiosos, porém a Constituição Federal de 1988 acabou por trazer maior laicidade à legislação e trouxe uma concepção plural da família.

Como elucidado, em síntese, a família atual prevista na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil Brasileiro de 2002, chamada pela doutrina de eudemonista tem as seguintes características: é plural, democrática, igualitária, hetero e homoparental, biológica ou socioafetiva, é uma unidade socioafetiva e tem caráter instrumental. Sendo assim, os elementos caracterizadores dela são: afetividade, ostensibilidade e estabilidade.

Em decorrência e concomitantemente a todas essas alterações sofridas pela família, os princípios norteadores também se modificaram. O princípio da dignidade da pessoa humana passou a orientar todos os demais e, conseqüentemente, a tutela passou a ser dada sempre ao indivíduo inserido na família.

Dentre os princípios norteadores, explicou sobre o da solidariedade, da isonomia, da pluralidade das entidades familiares, da vedação ao retrocesso, da autonomia privada, do livre planejamento familiar e da boa-fé. Tratou-se também dos institutos das intervenções mínimas do Estado na família e da afetividade.

Por serem princípios normas deônticas, abordou-se a diferença entre princípios e valores, momento em que chegou-se à conclusão de que princípios são normas deontológicas e implicam em um dever-ser e valores são avaliações com base em critérios axiológicos, envolvendo concepções de bem e mal / melhor e pior.

Entendida a diferença, passou-se a trabalhar sobre a monogamia, em especial sobre a imposição do padrão monogâmico por parte do judiciário brasileiro, que a considera elemento

estrutural da sociedade. Foi possível perceber que a monogamia em uma determinada época foi considerada uma regra para o ordenamento jurídico, porém as alterações sofridas pela sociedade nos últimos tempos acabou levando-a ao status de um valor, de maneira que hoje, as pessoas optam por viverem ou não um relacionamento amoroso monogâmico. Assim sendo, a monogamia e a poligamia são uma opção dos indivíduos, não havendo qualquer proibição para o ato de relacionar com mais de uma pessoa simultaneamente.

A mudança sofrida pela monogamia foi em decorrência do novo padrão de relacionamentos amorosos atuais, visto que a sociedade sofreu quebra de paradigmas, com profundas transformações de padrões morais estruturais. Todo esse contexto deu origem ao poliamor que consiste em uma forma de se relacionar dotada de liberdade, baseada no amor, lealdade, honestidade, confiança, comunicação e ética, não tendo a monogamia como regra.

O poliamor pode dar origem a diversas formações sociais que serão consideradas relacionamentos amorosos, dentre elas as uniões poliafetivas que consistem em um relacionamento poliamoroso que apresenta os requisitos da afetividade, ostensibilidade e estabilidade, caracterizadores das entidades familiares. Uniões poliafetivas formam apenas um único vínculo jurídico formado por três ou mais pessoas.

Uma outra formação social não monogâmica, não tão recente como as uniões poliafetivas, mas com conceituação recente são as famílias paralelas que são relacionamentos amorosos, que podem ser casamentos ou uniões estáveis e que, possuem um indivíduo comum em cada uma das formações sociais, sendo que, este indivíduo mantém relacionamento amoroso em todos os núcleos que pertence. Em termos simples, o indivíduo possui duas famílias e está inserido nelas na perspectiva de membro que constitui o relacionamento amoroso.

Após conceituar as duas formações sociais objeto do presente estudo, apresentou-se os julgados das instâncias superiores a respeito das mesmas e foi possível observar que atualmente a jurisprudência entende que as famílias paralelas e as uniões poliafetivas, não devem ser reconhecidas enquanto entidades familiares, cabendo o enquadramento apenas na qualidade de sociedade de fato.

Com relação às famílias paralelas os argumentos que fundamentam o entendimento contrário ao reconhecimento, sustentam-se nos seguintes artigos do Código Civil Brasileiro de 2002: 1.521, 1.723, 1.727, 1.566, que em síntese são: pessoas já casadas não podem casar novamente e, conseqüentemente esse impedimento se estende à união estável por previsão expressa em lei; as relações não eventuais tidas pelos impedidos de casar constituem

concubinato e é dever dos cônjuges e dos companheiros (por interpretação extensiva jurisprudencial) a fidelidade.

Já as uniões poliafetivas possuem como argumentos contrários, o fato de que são uma formação social muito recente e, conseqüentemente, a sociedade ainda não as reconhece como família (BRASIL, 2018). O artigo 226 da Constituição Federal de 1988 prevê que a união estável é a união entre duas pessoas e, por último, o entendimento de que na medida em que o Código Civil Brasileiro de 2002 prevê que não podem ser reconhecidas uniões estáveis paralelas ao casamento, as uniões estáveis múltiplas decorrentes das uniões poliafetivas, seriam concubinato.

Todos os argumentos contrários ao reconhecimento foram devidamente pontuados um a um, apresentando pontos contrários, demonstrando-se, em síntese que as famílias paralelas e as uniões poliafetivas preenchem todos os requisitos caracterizadores das entidades familiares e que, por mais que não sejam as mesmas uniões estáveis ou casamentos, elas são entidades familiares. Podendo-se falar, inclusive, que são entidades familiares atípicas, por não estarem previstas expressamente em lei.

Assim sendo, conclui-se que o ato de não reconhecer as citadas formações sociais como família consiste na imposição de um padrão heterônomo de dignidade da pessoa humana, violando os princípios da autonomia privada, da pluralidade das entidades familiares, da intervenção mínima do Estado no direito das famílias, do livre planejamento familiar e, em especial, da dignidade da pessoa humana.

A monogamia é um valor e deve ser uma escolha do indivíduo, não cabendo ao Estado colocá-lo como condição para reconhecimento de uma formação social que possui todos os elementos caracterizadores das entidades familiares.

O ato de reconhecer determinada formação social enquanto família tem inúmeras repercussões, visto que é a mesma um instrumento pelo qual o indivíduo alcança a felicidade e, conseqüentemente, possui especial proteção do Estado.

A especial proteção do Estado se materializa por meio da concessão de direitos como proteção à residência como bem de família, alimentos, benefícios previdenciários e partilha de bens adquiridos na constância da união.

Todos os direitos listados acima devem ser concedidos às famílias paralelas e às uniões poliafetivas, por força da aplicação dos princípios acima citados e por uma interpretação constitucional do direito civil, mesmo que hajam dispositivos no Código Civil Brasileiro de 2002 contrários, não cabe negar direitos constitucionais aplicando de forma positivista dispositivos de legislação infraconstitucional.

Enfim, o presente trabalhou reconheceu as famílias paralelas e as uniões poliafetivas enquanto entidades familiares, apresentou todos os argumentos contrários a tal e fundamentou sobre cada um deles e, trabalhou acerca das implicações do reconhecimento, em especial, sobre a partilha, ponto de maior resistência por parte dos juristas.

REFERÊNCIAS

1 CARTA A TIMÓTEO. In: A Bíblia: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson, **Direito Civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ALVARENGA, Bruno Henrique Andrade. Monogamia uma opção de vida? In: SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo (Orgs.). **Direito Civil na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, v.2.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. A Autonomia Privada no Direito de Família. In: BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; SILVA, Michael César (Orgs.). **Direito Privado e Contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014, p. 199-221.

AMARAL, Caroline Scofield. **Concubinato e proteção previdenciária: tratamento em igual respeito e consideração**. Revista do Serviço público, Brasília, n. 55, p. 111-132, jul./ago. 2013.

AMENO, Agenita. **A função social dos amantes: na preservação do casamento monogâmico**. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 4 ed., revista atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARROS, Ana Cristina Sousa Ramos. Famílias paralelas e poliamor: conceito e caracterização. In: RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson (Org.). **Direito das Famílias e das Sucessões: novas tendências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 31-52.

BARROS, Ana Cristina Sousa Ramos. Do cabimento da indenização por término de um relacionamento amoroso. In: SOUZA, Adriano Stanley Rocha; GODINHO, Jéssica Rodrigues. (Org.). **Reflexões acadêmicas: O dano moral como subterfúgio para o enriquecimento sem causa**. 1 ed., Curitiba: Appris, 2018.

BAUMAM, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEVILAQUA, Clovis. **Estados Unidos do Brasil Commentado**. 9 ed. Atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo LTDA, 1952, v.2.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Concubinato: família natural, direitos da concubina, investigação da paternidade, guarda de filhos, acidentes do trabalho e previdência, outros efeitos da união livre**. 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito LTDA, 1980.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de providência 0001459-08.2016.2.00.0000. Relator: João Otávio de Noronha. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 29 jun. 2018. Disponível em: <

<https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.sea?ca=a69e036832414cd2324155429ddc3fbf39b484d172d84d8e> > Acesso em 20 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto 3048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 6 de maio de 1999.

BRASIL. Decreto Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, 1 jan. 1916.

BRASIL. Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 26 dez. 1977.

BRASIL. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, 13 maio 1996.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.157.273. Relatora: Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 07 jun. 2010. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1157273&b=ACOR&p=true&l=10&i=9> > Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.087.163/RJ. Relatora: Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 ago. 2011. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1087163&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2> > Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.206.475. Relator: Castro Meira – Segunda Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 abr. 2011a. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1206475&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true > Acesso em: 08 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.353.039. Relatora: Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 nov. 2013. Disponível em: <
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1353039&b=ACOR&p=true&l=10&i=4> > Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.348.458. Relatora: Nancy Andrighi – Terceira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 25 jun. 2014. Disponível

em: <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1348458&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true > Acesso em 16 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 609.856. Relator: Raul Araújo – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 19 maio 2015a. Disponível em: <

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=609856&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true > Acesso em: 16 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.185.337. Relator: João Otávio de Noronha – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 31 mar. 2015b.

Disponível em: <

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1185337&b=ACOR&p=true&l=10&i=1> > Acesso em 16 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 364. **Diário de Justiça**, Brasília, 3 nov. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 397.762-8/BA. Relator: Marco Aurélio – Primeira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 set. 2008a. Disponível em: <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28397762%2EENUME%2E+OU+397762%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hwdvtgh> > Acesso em: 30 set. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 590.779-1. Relator: Marco Aurélio – Primeira Turma. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 mar. 2009. Disponível em: <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28590779%2EENUME%2E+OU+590779%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yd4mbj5y> > Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.465. Relator: Luiz Fux. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 16 out. 2012. Disponível em: <

<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28669465%2EENUME%2E+OU+669465%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/juo57dl> > Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 883.168. Relator: Luiz Fux. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 abr. 2015. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4757390> > Acesso em: 04 out. 2018.

BUCHÉ, Giancarlo. **Famílias simultâneas**: o poliamor no sistema jurídico brasileiro. Disponível em: < <http://revista.oabjoinville.org.br/artigos/Microsoft-Word---Familias-simultaneas---Giancarlo-Buche---2011-06-17.pdf> > Acesso em: 02 nov 2015.

CARDOSO, Daniel dos Santos. **Amando vários** – individualização, redes, ética e poliamor. 2010. 102f. Dissertação (Mestrado). FCSH / Universidade Nova Lisboa, Lisboa.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. A descriminalização do adultério, sua repercussão no direito de família e a culpa na responsabilidade pelo fim da conjugalidade. In: Congresso brasileiro de direito de família, 5., 2005, São Paulo. **Família e dignidade humana: anais do V congresso brasileiro de direito de família.** São Paulo: IOB Thomson, 2005, p 145-167.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados** aprovado. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Centro de Estudos Judiciários, Brasília, 2012.

COULANGES, Fustel. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. In: COULANGES, Fustel. A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. **Tradução de Roberto Leal Ferreira.** São Paulo: Martin Claret, 1864-2009.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro no Novo Código Civil.** 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica.** 4 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2012a.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Concubinato e união estável.** 8 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012b.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 12. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. In: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. **Tradução de Nelson Boeira** 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 1978-2010.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. In: ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. **Tradução de Leandro Konder, Aparecida Maria Abranches.** 2. ed. Rio de Janeiro: Best Bolso, 1884-2016.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do direito de família: curso de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** 6. ed. rev. atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014, v. 6.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo.** 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

FIUZA, César; POLI, Luciana Costa. **Famílias plurais o direito fundamento à família.** Revista Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 67, p. 151-180, jul./dez. 2015.

FREIRE, Sandra Elisa de Assis. **Poliamor, uma forma não exclusiva de amar:** correlatos valorativos e afetivos. 2013. 258 f. Tese (Doutorado). UFPB/CCHL, João Pessoa, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:** direito de família. V.6, 8. Ed, São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 143, 1999. Disponível em: < <http://files.integradodireito.webnode.com.br/200000022-b0868b1805/OS%20PRINCIPIOS%20JUR%C3%8DDICOS%20DO%20ESTADO%20DEMOCR%C3%81TICODE%20DIREITO.pdf> > Acesso em: 02 set. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** Direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 6.

GONÇALVES, Helanne Barreto Varela. O respeito à liberdade de amar ou a ruptura do modelo monogâmico de família? In: Encontro Nacional do CONPED, 24, Belo Horizonte. BENACCHIO, Marcelo; BAEZ, Narciso Leandro Xavier (Org.). **Direito Constitucional.** Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/e703oogw/j5nI75jxUp1EVk75.pdf> >. Acesso em: 22 nov. 2018.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) **Direito de Família e Psicanálise** – rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil – Introducion** histórico-dogmática. 1 ed. Barcelona: Ariel S.A, 1987.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias Paralelas. **Revista Faculdade de Direito Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 199-219, jan/dez 2013.

JARDIM, João. (Diretor). (2015). **Amores Livres** [Filme Cinematográfico]. Acesso em 01 de Novembro de 2015, disponível em <http://globosatplay.globo.com/gnt/amores-livres/>

JOBIM, Tom. **Ao Vivo no Canecão.** Argentina: Som Livre, 1977. 1 disco sonoro.

LANA, Fernanda Campos de Cerqueira; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. O direito e a falta de afeto nas relações paterno-filiais. In: FIUZA, Cesar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil:** teoria e prática no direito privado, atualidades 4, Belo Horizonte: Delrey, 2010, p. 259-278.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda:** arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo: novas tendências. 9. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Best Seller, 2014.

LINS, Regina Navarro. **O livro do amor.** 5. ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2015, v. 1.

LOBO, Paulo. **Direito Civil:** Famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, v. 5.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares Constitucionalizadas:** para além do numerus clausus. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf> > . Acesso em: 5 Jun. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível 1.0313.13.003434-8/001. Relator: Moreira Diniz. **Diário de Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 13 maio 2015. Disponível em: < <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=17&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=concubinatio%20principio%20monogamia&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&> > Acesso em: 10 out. 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Parecer nº 198796/2016** – ASJCIV/SAJ/PGR. 0 set, 2016. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4757390&numeroProcesso=883168&classeProcesso=RE&numeroTema=526> > . Acesso em: 25 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1981-1982.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **O direito civil pela perspectiva da autonomia privada:** relação jurídica, situações jurídicas e teoria do fato jurídico na pós-modernidade. Belo Horizonte: 2010.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de. **Da afetividade à responsabilidade:** o pretensão “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. *Pensar*, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012. Disponível em: <<http://ojs.unifor.br/index.php/rpen/article/view/2324/pdf>>.. Acesso em 25 nov. 2018.

PERDOMO, Ariane. O poliamor como novo vetor da afetividade na família contemporânea. **Revista de Direito da FESP**, Curitiba, n. 85, p. 53-66, ago./set. 2014.

PEREIRA, Ronan. **Bíblia sagrada:** textos e ilustrações. Santo André: Geográfica Editora, 2012.

PEREIRA, Fábio Queiroz. Uniões Homoafetivas. **Uma análise dos argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº4.277/DF**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília ano 49, n.195, p.41-51, jul/set. 2012, Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/195/ril_v49_n195_p41.pdf > . Acesso em: 25 nov.2018.

PEREIRA, Fabio Queiroz. PINTO, Santiago. **Constitucionalização do direito civil e direitos fundamentais:** uma abordagem crítica. Disponível em: < <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4816047.pdf> > . Acesso em: 25 nov. 2018.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultaneas e monogamia. In: Congresso brasileiro de direito de família, 5., 2005, São Paulo. **Família e dignidade humana:** anais do V congresso brasileiro de direito de família. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 193-221.

PILÃO, Antonio Cerdeira; GOLDENBERG, Mirian. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. **Revista Ártemis**, 5 ed, v.13, jan-jul 2012, pp.62-71. Disponível em: < www.periodicos.ufpb.br/index.php/artemis/article/viewFile/14231/8159 >. Acesso em: 22 nov. 2018

POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. Descortinando invisibilidades: união poliafetiva. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 25, 2016, Brasília; PEREIRA JUNIOR, Antonio Jorge, POLI, Luciana Costa, CARDIN, Valéria Silva Galdino (Org.). **Revista de Direito de Família e Sucessões**. v.2, n.1, Brasília, jan-jul de 2016. Disponível em: < <http://www.indexlaw.org/index.php/direitofamilia/article/view/861> >. Acesso em: 22 nov. 2018.

RAMALHO NETO, Deodato Jose. A possibilidade do poliamorismo enquanto direito personalíssimo e a ausência de regulamentação no direito brasileiro. In: Encontro Nacional do CONPED, 24, Belo Horizonte. FIUZA, César Augusto de Castro; SILVA NETO, Orlando Celso Da; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.). **Revista brasileira de Direito Civil em perspectiva**, v.1, n.1, Minas Gerais: jul.-dez. de 2015. Disponível em: < <http://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/721/716> >. Acesso em: 22 nov. 2018.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à História do Direito Privado e da Codificação**. 3. ed. rev. Belo Horizonte: Initia Via, 2011.

RODRIGUES, Liz Helena Silveira do Amaral. **Amor plural: características, diferenciações e possibilidade de reconhecimento de relações afetivo-familiares fundadas no poliamor**. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2f4cd0a689df7a66> >. Acesso em: 22 nov. 2018.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **O mito da monogamia à luz do direito civil constitucional: a necessidade de uma proteção normatiza às relações de poliamor**. 2014. 259 f. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: < http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16193/1/2014_RafaeldaSilvaSantiago.pdf >. Acesso em: 26 ago. 2018.

SANTOS, Lulu. **Amor à Arte**. São Paulo: BMG, 1989. 1 disco sonoro.

SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo; LIMA, Renata Mantovani de. Monogamia: uma valor jurídico. In: SÃO JOSÉ, Fernanda Moraes de; POLI, Leonardo Macedo (Orgs.). **Direito Civil na contemporaneidade**. Belo Horizonte: D'Placido, 2016, v.4.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. **Do reconhecimento das famílias simultâneas: um estudo interdisciplinar**. 2014. 170f. Tese (Mestrado) – Programa de Pós Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: < http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SoalheiroLHM_1.pdf > Acesso em: 27 jul 2016

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **Sistema de Casamento no Brasil Colonial**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1984.

SILVA, Danielle Caroline. A judicialização do afeto: A (im)possibilidade de responsabilização civil por abandono afetivo. In: RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson (Org.). **Direito das Famílias e das Sucessões: novas tendências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 127-144.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 5.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo direito civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 6.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **O Reconhecimento da Família Poliafetiva no Brasil: uma análise à luz dos princípios da dignidade humana, autonomia privada, pluralismo familiar e isonomia**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-reconhecimento-da-fam%C3%ADlia-poliafetiva-no-brasil-uma-an%C3%A1lise-%C3%A0-luz-dos-princ%C3%ADpios-da> > Acesso em: 18 nov 2016.