

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

Luiza Helena Messias Soalheiro

DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS:
um estudo interdisciplinar

Belo Horizonte
2015

Luiza Helena Messias Soalheiro

**DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS:
um estudo interdisciplinar**

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: Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior

Coorientador: Prof. Dr. Luis Flávio Silva Couto

Belo Horizonte
2015

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S676r Soalheiro, Luiza Helena Messias
Do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas: um estudo
interdisciplinar / Luiza Helena Messias Soalheiro. Belo Horizonte, 2014.

170 f.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior
Coorientador: Luis Flávio Silva Couto
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito de família - Legislação. 2. Família - Aspectos psicológicos. 3.
Cultura - Aspectos sociais. 4. Sociologia jurídica. I. Rodrigues Júnior, Walsir
Edson. II. Couto, Luis Flávio Silva. III. Pontifícia Universidade Católica de
Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.6

Luiza Helena Messias Soalheiro

**DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS:
um estudo interdisciplinar**

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.

Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior - PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Luis Flávio Silva Couto - PUC Minas (Coorientador)

Prof^a. Dr^a. Iara Antunes de Souza - UFOP (Banca Examinadora)

Prof^a. Dr^a Maria de Fátima Freire de Sá - PUC Minas (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2015.

Aos meus pais, por todo o amor que me fez chegar até aqui.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me fortalecer todas as manhãs, não me deixando esmorecer nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Mônica e Ivayr, minha eterna gratidão. O apoio que recebo diariamente de vocês me move, me faz feliz e me completa. Vocês são a prova viva do meu mais sincero amor. Aos meus irmãos, Lucca e Leonardo, por fazerem da nossa família um núcleo de afetividade. Com vocês realmente aprendi o que significa alteridade. À minha avó Helena, por me incentivar nos estudos quando eu ainda era uma criança. Nada disso seria possível se não fossem os seus primeiros ensinamentos, estes que foram além do a-e-i-o-u, mas verdadeiras lições para toda a vida. Em nome de vocês, agradeço o apoio de toda a família.

Às irmãs que a vida me deu, Fê, Laura, Lu, Mari, Mila e Taty, pelos momentos mais engraçados que vivi nestes últimos tempos. Sem dúvidas, foram esses doces encontros que me distraíram e refrescaram minhas ideias para que este trabalho chegasse ao fim, ainda que provisoriamente, pois se sabe que nunca há um fim nestes casos, mas um convite ao início de uma reflexão.

Aos amigos que torceram muito para que este trabalho desse certo. Em especial, a Vê, que desde a faculdade foi minha companheira. De fato, tenho que agradecer, porque “a vida nos deu uma à outra de presente”. Ao amigo Gui, por todo apoio durante a elaboração deste trabalho, seja para ler o primeiro capítulo desta dissertação ou para ouvir minhas “lamentações” de velhota. À amiga de infância Pri, que sempre torceu pelo meu sucesso como se fosse o dela. À Bela e à Dani, por saberem driblar e respeitar minhas ausências no escritório.

Aos colegas e professores do programa do Mestrado da PUC/MG, por contribuírem, cada um em sua singularidade, para a formação deste trabalho. Não quero ser injusta, mas devo agradecer de modo especial: ao Bruno Zampier, por ter sido mais que um colega, mas um professor, ao não medir esforços para esclarecer dúvidas e ao me ajudar não só na academia, mas profissionalmente; à Cláudia Resende, com quem dividi muitas aflições e questionamentos. Ah! Foram tantas manhãs, tardes e

noites em atividades obrigatórias de bolsistas que nem me lembro mais, momentos que se tornaram mais leves ao seu lado. Obrigada pelo seu olhar de “mãezona”, sempre a me perguntar “Como vai, minha pequena?”; e, por fim, mas, não menos importante à Iara Antunes, por toda a ajuda. Não me esqueço do seu incentivo para fazer a prova do mestrado, das sugestões ao projeto, das conversas sobre a dissertação, da torcida para eu conseguir a bolsa. Enfim, gratidão é o sentimento que tenho por você.

Ao meu orientador, professor Walsir, que, com seu jeito sério de ser, causou “medo” no início, mas, foi, sem dúvidas, quem fez ampliar meus horizontes. Foi em uma aula sua, antes mesmo de eu me ingressar no Mestrado, que pude analisar mais de perto a realidade das famílias simultâneas. Obrigada por tudo, professor!

Não tenho palavras para agradecer meu coorientador, Luis Flávio, que, em meio ao furacão dos meus sentimentos, me deu o norte, me apresentou o caminho. Sim, o coração da dissertação é seu! Foram mais de seis meses de encontros semanais, tardes deliciosas de ensinamentos para a vida. Do português ao alemão, você não poupou carinho e atenção a este trabalho, que é fruto do meu eu.

À FAPEMIG, pela bolsa que me possibilitou concluir o Mestrado. Ao pessoal da secretaria do programa de pós-graduação da PUC/MG, em nome do Fernando Pereira, que sempre me ajudou quando precisei. À toda a equipe da Biblioteca da PUC do Coração Eucarístico, em nome do Bruno, do Apoio ao Leitor, e do Rainer e da Suelen, da Base de Dados.

A todos, que, por falta de memória, eu tenha me esquecido.

Eu não nasci com fome de ser livre. Eu nasci livre - livre em todos os aspectos que conhecia. Livre de correr pelos campos perto da palhota da minha mãe, livre de nadar num regato transparente que atravessava a minha aldeia, livre de assar maçarocas sob as estrelas e montar os largos dorsos de bois vagarosos [...]. **Só quando comecei a aprender que a minha liberdade de menino era uma ilusão, quando descobri, em jovem, que a minha liberdade já me fora roubada, é que comecei a sentir fome dela. [...]. Calcorreei esse longo caminho para a liberdade.** Tentei não vacilar; dei maus passos durante o percurso. Mas descobri o segredo: depois de subir uma alta montanha apenas se encontram outras montanhas para subir. Parei aqui um momento para descansar, para gozar a vista da gloriosa paisagem que me rodeia, para voltar os olhos para a distância percorrida. **Mas só posso descansar um momento, porque, com a liberdade, vem a responsabilidade,** e não me atrevo a demorar, pois a minha caminhada ainda não terminou. [...] **Ser livre não é apenas livrar-se das próprias grilhetas, mas viver de uma forma que respeite e promova a liberdade dos outros.** (MANDELA, 1995, grifo nosso).

“Cada qual sabe amar a seu modo; o modo, pouco importa; o essencial é que saiba amar.” (ASSIS, 1973, p.43).

RESUMO

Este trabalho parte da problemática: É possível o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas? Em sendo possível, que tipo de efeitos daí advirão? Nas nuances deste problema, de um lado, a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio do pluralismo familiar, possibilitando o exercício da autonomia privada de cada um escolher a família que desejar; e, de outro, há julgados e doutrinadores que entendem que a monogamia é princípio jurídico apto a obstar a atribuição de efeitos jurídicos à concomitância conjugal. Apesar das divergências quanto ao assunto, constata-se que a monogamia não pode ser entendida como um dever-ser pois, tratando-se de valor eleito intersubjetivamente, pode variar, não sendo obrigatório para todos. Ademais, mediante a investigação da monogamia sob os vieses religioso, sociológico, biológico e psicanalítico, apurou-se que se trata de comportamento cultural, havendo relatos de que desde os tempos bíblicos as relações não monogâmicas eram vivenciadas. Da mesma forma, o estudo da Psicanálise também possibilitou certificar que a monogamia não é lei fundante da organização social e tampouco do psiquismo humano. Logo, não é prejudicial nem pode ser utilizada como obstáculo à proteção das pessoas que escolham viver em simultaneidade familiar. Com base em uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar, jurídico-sociológica e jurisprudencial, concluiu-se que as famílias simultâneas são uma realidade há tempos existente e há muito invisível ao Direito, sendo merecedora da chancela jurídica dada a qualquer entidade familiar.

Palavras-chave: Princípio do pluralismo familiar. Famílias simultâneas. Monogamia. Psicanálise.

ABSTRACT

This work aims at analyzing whether is possible or not for plural families to be legally recognized in Brazil, as well as the effects of this recognition. Considering details of this problem, on the one hand, the Brazilian Constitution of 1988 ensures each person to give to its family the configuration that better suits its beliefs and ambitions, in that sense the document allows the principle of Family Pluralism. Nevertheless, conservative scholars claim that monogamy is a legal principle that could unable plural families recognition. Despite of the different understandings on this matter, monogamy can not be understood as a citizen obligation, it should be considered a personal value, and as such a thing, it may vary, therefore it should not be mandatory for all. In order to understand this discussion, monogamy and polygamy were analyzed under religious, sociological, biological, and psychoanalytic aspects. The analysis has showed that the human psyche does not consider monogamy as a fundamental principle of social organization, and that plural relationships have commonly occurred through the history of civilization, including during biblical times. As a conclusion, it can be stated that non-nuclear families are numerous in the society and should not have their legal rights denied because of the monogamy ideal, once it is an ideology chosen considering subjective parameters and cannot be imposed to anyone.

Keywords: Family pluralism. Monogamy. Polygamy. Polyamorous. Psychoanalysis. Civil rights.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	19
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTRUTURA FAMILIAR	23
2.1 Direito Romano	23
2.2 Direito Canônico	28
2.3 Código Civil Francês de 1804	34
2.4 Código Civil Alemão	38
2.5 Código Civil Brasileiro de 1916	43
2.6 Constituição Federal de 1988	47
2.7 Código Civil Brasileiro de 2002	51
2.7.1 Elementos caracterizadores da família	52
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA SIMULTANEIDADE FAMILIAR	57
3.1 Distinção entre princípios e valores	57
3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana	60
3.3 Princípio do livre desenvolvimento da personalidade	63
3.4 Princípio da autonomia privada	66
3.5 Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares	70
3.6 Princípio do pluralismo familiar	72
4 O PERCURSO DA MONOGAMIA NO TEMPO	75
4.1 A monogamia e a religião	75
4.2 O mito da monogamia biológica	87
4.3 A resistência social à monogamia: a diversidade de relacionamentos não monogâmicos	92
4.4 A horda primeva	98
4.5 A formação do sujeito segundo a Psicanálise: a possibilidade de simultaneidade familiar	104
4.6 A monogamia como valor: sua denegação como princípio jurídico	115
5 DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS	119
5.1 Do concubinato à união estável: inexistência de impedimentos legais à formação e ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas.	119
5.1.1 Aplicação da boa-fé no contexto da simultaneidade familiar	125
5.2 Posicionamentos jurisprudenciais acerca das famílias simultâneas	133
5.3 Análises no plano de eficácia jurídica das famílias simultâneas	141
6 CONCLUSÃO	151
REFERÊNCIAS	155

1 INTRODUÇÃO

Este estudo examina, à luz do pluralismo familiar consagrado pela Constituição Federal de 1988, a apreensão pelo Direito e a eficácia jurídica das famílias simultâneas, arranjo familiar segundo o qual um indivíduo escolhe viver concomitantemente como componente de duas ou mais entidades familiares.

Famílias *simultâneas*, ou *paralelas*, ou *plúrimas*, ou *múltiplas*, são aqui entendidos como termos sinônimos. Quando necessário, faz-se a ressalva de que se trata de relação poliafetiva, ou poliamorismo, ainda que estes conceitos apresentem singela distinção. No poliamor, a poligamia ocorre dentro de um mesmo núcleo familiar ou afetivo. Já nas famílias simultâneas, a poligamia se manifesta em núcleos diferentes e simultâneos.

Em que pese a Constituição Federal de 1988 ter possibilitado a formação de famílias independentemente do casamento garantido a isonomia entre as entidades familiares e colocando a família como o *locus* para a promoção do desenvolvimento da personalidade e da dignidade de cada indivíduo a monogamia tem sido utilizada como entrave ao reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar.

Diante dessa visão plural de família, ressaltam-se os seguintes questionamentos: A monogamia deve continuar a ser entendida como princípio jurídico imposto a todos, excluindo-se da tutela jurídica as famílias simultâneas? A imposição da monogamia como um dever-ser conseguirá impedir que as pessoas vivam em conjugalidades concomitantes? Será que a simultaneidade familiar traz prejuízos à psique humana ou a sua proibição limita a busca pela felicidade individual? A existência de famílias simultâneas implica deslealdade e infidelidade dos envolvidos ou os deveres de fidelidade e lealdade já se encontram superados? Se o Estado Democrático de Direito se alicerça em uma principiologia constitucional, assegurando a autonomia privada, a isonomia e a pluralidade das entidades familiares, por que o Direito não atribui especial proteção às famílias simultâneas?

Em síntese, tem-se o seguinte problema de pesquisa: É possível o reconhecimento das famílias simultâneas diante do pluralismo das entidades familiares no Estado Democrático de Direito? Em caso afirmativo, quais efeitos daí poderão advir?

É válido esclarecer que não se busca dar respostas definitivas ao problema exposto, mas apresentar hipóteses argumentativas para que haja a efetiva

aplicabilidade do princípio do pluralismo familiar, para, de fato, se proteger os indivíduos que optem por formar as famílias paralelas.

Nessa toada, a monogamia, como imposição religiosa de um Estado anterior (não laico), ainda enraizada na sociedade atual, não pode ser tratada como obstáculo ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas. Ou melhor, não pode inviabilizar direitos quando se tem em mente um paradigma plural de família. Cabe ao Estado proteger o indivíduo no ambiente familiar, sem estabelecer qual modelo de família cada um deve adotar.

É nesta seara que o problema é enfrentado, a partir de uma pesquisa bibliográfica interdisciplinar, em que se investigam as famílias simultâneas, com base em aportes religiosos, históricos, sociológicos e psicanalíticos capazes de confirmar a sua chancela e seus efeitos legais.

O estudo das famílias simultâneas se justifica em razão de esse arranjo familiar ser merecedor de proteção estatal como qualquer outra entidade familiar. A maneira como são formadas as famílias não pode ser requisito para que o Estado garanta ou não a proteção dos indivíduos no *locus* familiar. Daí a relevância deste estudo para o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas.

Situar as famílias como objeto de investigação na academia, estudando as transformações que elas vêm sofrendo ao longo do tempo em várias sociedades humanas, ajuda a esclarecer as mudanças sociais, políticas, jurídicas, econômicas e democráticas por que as sociedades ocidentais vêm passando.

Adotam-se como principais marcos teóricos Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2006), Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012), bem como a linha metodológica jurisprudencial e a jurídico-sociológica para apresentar o trajeto que orienta os próximos capítulos da dissertação. A primeira linha metodológica “configura-se a partir de um novo modo de assumir metodicamente a dialética entre ordenamento e problema localizado, enquanto coordenadas complementares e irreduzíveis do juízo jurídico.” (GUSTIN; DIAS, 2010, p. 21). A segunda “propõe-se a compreender o fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo. Analisa o Direito como variável dependente da sociedade e trabalha com as noções de eficiência, eficácia e de efetividade das relações direito/sociedade.” (GUSTIN; DIAS, 2010, p. 21).

No segundo capítulo, desenvolveu-se a evolução histórica da estrutura familiar, focalizando aspectos do Direito Romano, do Direito Canônico, do Direito

Alemão e do Direito Francês que influenciaram a estruturação e a formação das famílias brasileiras. Também neste capítulo percorre-se o caminho por que passou a família, da unidade à pluralidade, apresentando-se, ao final, o exame dos pressupostos mínimos para a formação de uma entidade familiar, de modo a demonstrar que a concomitância conjugal preenche os requisitos de uma família.

No terceiro capítulo, trata-se dos princípios jurídicos, visando diferenciá-los dos valores, com o intuito de situar a monogamia como pertencente a esta última categoria, por se tratar de padrão comportamental, e não de um dever-ser. Também, examinam-se alguns princípios em espécie, tais como, o da dignidade da pessoa humana, o do livre desenvolvimento da personalidade, o da autonomia privada, o da intervenção mínima do Estado nas relações familiares e do pluralismo familiar, os quais servirão de base normativa e de instrumento para a apreensão jurídica e a chancela dos efeitos advindos das famílias simultâneas.

No quarto capítulo, procede-se à análise da monogamia com base nos vieses sociocultural, religioso e biológico, o qual longe de ser linear, permite aferir que desde os tempos bíblicos até os dias atuais existem relações não monogâmicas. Além disso, o capítulo utiliza-se dos estudos da Psicanálise, adotando como marco teórico Sigmund Freud (1956-1939) e Jacques-Marie Émile Lacan (1901-1981) para analisar a formação psíquica dos sujeitos, visando rechaçar o argumento de que a simultaneidade familiar traz prejuízos à formação dos filhos ou dos demais envolvidos neste contexto, tendo em mente que a monogamia, diferentemente do incesto, não se apresenta como lei estruturante do sujeito nem da sociedade.

No quinto capítulo, problematizam-se as consequências jurídicas provenientes do reconhecimento jurídico das famílias paralelas, utilizando-se para tanto da análise de posicionamentos jurisprudenciais contrários e favoráveis a tal realidade. Do mesmo modo, este capítulo abre oportunidade para que situações hipotéticas acerca da simultaneidade familiar possam ser examinadas, propondo-se possíveis soluções a partir do estudo da boa-fé.

No sexto capítulo, formulam-se as considerações finais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESTRUTURA FAMILIAR

Os segredos associados às famílias e aos indivíduos são infinitos, difíceis de serem captados em um breve histórico como este. Assim, não se pretende esgotar o tema da evolução histórica da família, mas tão somente trazer pressupostos para a compreensão da simultaneidade familiar.

O caminho a percorrer dará enfoque àquilo que tiver mais pertinência ao tema principal deste estudo – a simultaneidade familiar –, o que contará com o exame de alguns aspectos do Direito comparado, os quais influenciaram a estruturação e a formação das famílias brasileiras.

O Direito Romano e o Direito Canônico, entre outras ingerências, influenciaram a família brasileira. Tanto é verdade que a família brasileira espelhada no Código Civil de 1916, mantinha o homem como o chefe de família e considerava o casamento indissolúvel. Por sua vez, o Código de Napoleão e o Código Civil Alemão também influenciaram as legislações brasileiras. Sem dúvidas, a Lei de Divórcio brasileira, de 1977, buscou inspiração no Código Civil Francês, o qual já permitia o divórcio. Do mesmo modo, foi inspirado no Código Civil Alemão que o Brasil passou a ter um Código Civil com Parte Geral e Parte Especial, o que representou grande inovação na época.

Com base em outras influências do Direito estrangeiro e na análise integral deste capítulo, tem-se que as mudanças que ocorreram na família não existem porque se operaram mudanças legislativas; ao revés, a realidade familiar precede as alterações da lei, restando claro que a família se constrói, desconstrói e reconstrói ao longo do tempo e do espaço.

2.1 Direito Romano

O Direito Romano, embora não seja o sistema de normas mais antigo, é um bom ponto de partida para o estudo de qualquer ramo do Direito, pois acolheu muito das experiências dos povos da Antiguidade. No Direito Privado, a influência romana talvez seja ainda mais clara, podendo ser evidenciada pela herança de diversos institutos jurídicos, tais como a hipoteca, o penhor e a adoção (ROBERTO, 2003).

O referido ponto de partida também se mostra adequado ao Direito Brasileiro, posto que este descende do Direito Português, que, por sua vez, filia-se ao sistema

romano-germânico. Ademais, o movimento de Codificação no Brasil em especial, o Código Civil de 1916 sofreu fortes ingerências do Direito Romano. Logo, é coerente iniciar o estudo da evolução da estrutura familiar partindo-se do estudo da família romana.

A família romana antiga estava intimamente ligada à religião. Era constituída com base nas regras da chamada “religião doméstica”, a qual acreditava no culto aos mortos, os quais eram considerados seres sagrados. Os antigos romanos consideravam os mortos como uma espécie de deus, venerando-os e distinguindo-os com todas as oferendas, para que tivessem uma vida no túmulo tranquila, de muita felicidade, harmonia e paz. Quanto mais era idolatrado o morto, mais eram beneficiados os vivos com saúde, prosperidade, farta colheita, sabedoria, etc. (FUSTEL DE COULANGES, 2011).

A religião doméstica apoiava-se na existência de uma segunda vida, em que a alma continuava ligada ao corpo, sendo necessária a realização de uma cerimônia fúnebre para alimentar o morto, deixá-lo feliz e bem tratado debaixo da terra. É a religião que torna a família uma associação nesta e na outra vida (FUSTEL DE COULANGES, 2011).

Depreende-se de tudo isso a relevância da existência de gerações posteriores, pois, além de ser importante para a continuidade da religião doméstica, quem deixasse de oferecer a refeição fúnebre aos falecidos seria punido por eles e seriam enviadas ameaças e doenças até que a cerimônia fosse novamente reestabelecida. Nesse ponto, vale ressaltar que a religião doméstica e suas práticas só eram transmitidas de homem para homem. A mulher era excluída, o que gerou graves consequências para a formação da família romana.

O casamento era considerado uma cerimônia sagrada, na qual a mulher era introduzida no culto do marido e definitivamente excluída da sua religião doméstica inicial, qual seja, a do pai. “A mulher, arrancada à sua gens¹ de origem pelo casamento e adotada na gens do marido, tem nesta uma situação muito particular. Torna-se membro de uma gens à qual não está ligada por qualquer vínculo de consanguinidade.” (ENGELS, 1995, p. 139). Por via de consequência, a esposa

¹ O termo *gens* pode ser entendido como família. “A palavra latina, *gens*, [...] usada para designar esse grupo de consanguíneos, procede, como a palavra grega de idêntico significado (*genos*), da raiz ariana comum *gan* (em alemão – onde, segundo a regra, o g ariano é substituído pelo k – *kan*), que significa “engendrar”. Da mesma forma, significam linhagem ou descendência as palavras *gens*, em latim; *genos* em grego [...]” (ENGELS, 1995, p. 92).

deixava de prestar oferendas aos antepassados de sua família, transferindo essa obrigação aos do seu esposo. “Não se pode pertencer nem a duas famílias, nem a duas religiões domésticas, e, assim, a mulher pertence completamente à família e à religião do marido.” (FUSTEL DE COULANGES, 2011, p. 61).

O casamento era, portanto, indissolúvel, consistindo no meio pelo qual se preservava o culto aos antepassados. “O efeito do casamento, diante da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo nascer um terceiro, idôneo, para continuar esse culto.” (FUSTEL DE COULANGES, 2011, p. 66). Em outras palavras, homem e mulher casavam-se com o intuito de reproduzir, a fim de que os filhos dessem prosseguimento a religião doméstica. Era como se o casamento fizesse parte de um ciclo inevitável, em que a mulher afastava-se da religião de sua família e era introduzida na religião do marido para ter filhos. Nascendo um filho homem, este seria responsável pela transmissão de sua religião; sendo uma mulher, esta se afastaria de sua religião de origem para também casar-se, repetindo tal ciclo daí em diante.

A mulher tinha o papel crucial de procriar. Todavia, sendo estéril, era considerada inútil, o que autorizava o marido a divorciar-se. Caso a esterilidade partisse do homem, ele poderia ser substituído por um parente, mas o filho gerado dessa união seria considerado seu, e não do parente (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

É dessa obrigação de perpetuar o culto aos antepassados que surge o instituto da adoção para aqueles que não tivessem filhos. Como no casamento, na adoção a pessoa também era excluída da religião da família de origem e introduzida na religião da nova família. Da mesma forma que o nascimento prescindia de uma cerimônia religiosa para que o pai reconhecesse e acolhesse o filho, na adoção tal cerimônia também era necessária, pois era por meio dela que o filho seria introduzido na família adotante, pertencendo exclusivamente a essa nova religião doméstica (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

Torna-se visível que o homem desempenhava papel superior ao da mulher e aos dos filhos. Ele era considerado a autoridade máxima da família, o chefe, o qual era responsável por conservar e transmitir a religião do culto aos antepassados. A mulher, ainda que tivesse importância por propiciar a procriação, não exercia autoridade familiar, muito porque ela não tinha o poder de transmitir os ensinamentos da religião doméstica, pois com o casamento deixaria de pertencer a

sua família de origem. Por consequência, o direito de herança da forma adotado era afetado pois, como ensina Friedrich Engels (1820-1895), ao casar-se e ao sair de sua gens de origem, a mulher “perdia seus direitos agnáticos. Nem ela nem os filhos que tivesse poderiam herdar de seu pai (dela) ou dos irmãos deste.” (ENGELS, 1995, p. 135).

Com o passar do tempo, o Direito Romano começou a ganhar formato mais consolidado, vindo os estudiosos a dividir o estudo da ciência jurídica romana em períodos da história externa e períodos da história interna.

Segundo Giordano Bruno Sores Roberto, a história externa romana pode ser dividida em quatro períodos:

O primeiro período seria o da Realeza e iria da fundação da Cidade, em 753 a.C., até o ano de 510 a.C. O segundo seria o da República, de 510 até 27 a.C. Em seguida, o do Alto Império, de 27 a.C. a 284 d.C. O quarto período seria o do Baixo Império e se estenderia até 565, ano da morte do Imperador Justiniano (ROBERTO, 2003, p. 9).

Já no que diz respeito à história interna do Direito Romano, a divisão passa pela época Antiga, época Clássica e época do Baixo Império ou Pós-clássica, se identificando pelas seguintes características:

Conforme esse critério, teríamos uma *época antiga*, que se estenderia até meados do século II a.C., em que existia um Direito arcaico, primitivo, extremamente formal, próprio de uma sociedade ainda rústica. Em seguida, uma *época clássica* (de cerca de 150 a.C a 284 d.C.), em que floresceu um direito individualista, bastante flexível, pensado e trabalhado por grandes juristas, característicos de uma sociedade evoluída. E, por fim, a *época do Baixo Império*, também chamada de pós-clássica, que coincide com a crise do Império Romano, com um Direito dominado pelo absolutismo imperial. (ROBERTO, 2003, p. 10, grifo do autor).

Ainda que o Direito Romano não tenha caminhado de forma tão linear como aparenta ser nessa divisão por períodos históricos, isso facilitou muito a metodologia de estudo para compreender a evolução da história romana.

Neste contexto, insta salientar que, juntamente com o *status libertatis*² e o *status civitatis*³, a família torna-se um dos elementos necessários para a

² “O *status libertatis* era a situação de ser livre. A liberdade era considerada o bem maior do ser humano e aquele que a perdesse sofria uma degradação máxima, perdendo todos os direitos e tornando-se absolutamente incapaz para exercer qualquer ato da vida civil. A perda da liberdade equivalia à própria morte da pessoa.” (ROLIM, 2010, p. 159-160, grifo do autor).

³ “*Status civitatis* era a qualidade de *cidadania*, a condição que ligava o indivíduo à *civitas*, ao Estado romano. Aqueles que detinham esse status eram considerados *cidadãos* e, como tal, titulares de

configuração da capacidade jurídica da pessoa. O *status familiae*, ou o estado de família, era caracterizado pela função que cada pessoa exercia em sua família. A pessoa poderia ser considerada *sui juris* isto é, não estaria subordinada a ninguém e, por via de consequência, poderia exercer diretamente os atos da vida civil ou poderia ser considerada *alieni juris* isto é, estaria subordinada à autoridade familiar, necessitando do seu consentimento para praticar os atos da vida civil (ROLIM, 2010).

Nos primórdios do Direito Romano, a família poderia ser entendida tanto como a reunião de pessoas sob a dependência de um chefe (*pater familias*) como o conjunto de bens que formava sua propriedade. “Como reunião de pessoas, a família romana foi eminentemente patriarcal nos tempos da Realeza e do Império, com todos os seus membros sujeitos ao poder do *pater familias*.” (ROLIM, 2010, p.172). Era coordenada pelo *pater familias*, ao qual se submetiam todos os membros da casa. Conforme relata César Fiuza, o *pater familias* exercia várias funções, a saber:

Exercia funções de pai, esposo, juiz (julgava os membros de sua *domus*, como presidente do tribunal doméstico, que se reunia perante o Lar), administrador (a ele eram prestadas as contas de seus negócios pelos escravos e clientes) e sacerdote (era o responsável pelo culto aos deuses domésticos). Quando um *pater-familias* morria, seu lugar era ocupado pelo filho primogênito. Se não o tivesse, adotava um. O que não podia ocorrer era a vacância de seu lugar, sob pena de não se dar continuidade ao culto familiar (FIUZA, 2006, p.40).

Do mesmo modo, Eugène Petit consegue sintetizar em poucas palavras a formação da família romana, a qual era totalmente fundamentada na figura do *pater familias*. Em seus dizeres:

A constituição da família romana, assim entendida, está caracterizada pelo traço dominante do regime patriarcal: a soberania do pai ou do avô paterno. Dono absoluto das pessoas colocadas sob sua autoridade, o chefe de família ajusta à sua maneira a composição: pode excluir seus descendentes pela emancipação; pode também, pela adoção, fazer ingressar algum estrangeiro. Seu poder estende-se até às coisas: todas as suas aquisições e as dos membros da família concentram-se em um único patrimônio, sobre o qual somente ele exerce os direitos de proprietário, durante toda sua vida. Por fim, o *pater familias* executa, como sacerdote de deuses domésticos, a sacra privada, as cerimônias do culto privado, que têm por objetivo

direitos públicos e privados na sociedade romana. Só podia ter *status civitatis* aquele que tivesse, concomitantemente, o *status libertatis*. Um pressupunha o outro.” (ROLIM, 2010, p. 168, grifo do autor).

assegurar à família a proteção dos ascendentes mortos (PETIT, 2003, p. 119 e 120).

O chefe da família também tinha o poder de dissolver, por sua exclusiva vontade, o casamento do filho submetido à sua autoridade. O divórcio, ao que parece, era permitido desde a Lei das XII Tábuas, contudo os antigos romanos não tinham livremente essa possibilidade (PETIT, 2003).

Com a morte da esposa, o marido poderia se casar imediatamente de novo. Mas se fosse o marido a falecer, a viúva teria que aguardar o prazo de pelo menos dez meses para casar-se novamente. Se não fosse pela morte, a mulher, que era submetida ao marido como uma filha sob sua autoridade, não podia divorciar-se.

Tal concessão era facultada apenas ao marido, e por causas justificáveis, por exemplo, esterilidade da mulher. Os imperadores cristãos não eliminaram a possibilidade de divórcio, entretanto criaram diversas regras para dificultá-lo, “uma infinidade de penas mais ou menos graves contra o cônjuge culpado, ou contra o autor de algum repúdio sem causa legítima.” (PETIT, 2003, p. 139).

O patriarcalismo romano começou a perder força a partir do período do Baixo Império, influenciado pelos pensamentos da filosofia grega e pelo cristianismo. Aos poucos, o poder do *pater familias* passou a ser absorvido pelo Estado romano, que passou a ditar as regras de convivência no âmbito familiar.

A influência religiosa se manteve. “O que se extinguiu foi a ideia de veneração dos antepassados como sacramento a fundamentar as formações familiares. O cristianismo colocava-se como legitimador da constituição familiar.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 7). Com base nele, o casamento entre um homem e uma mulher era o fundador da família. Aquela que fosse constituída de outra forma seria considerada ilegítima e não aceita pelos ditames da religião cristã.

Com o advento do cristianismo, o casamento elevou-se à ideia de sacramento, de gênese da família cristã, passando o Direito Canônico a influenciar o seio familiar, combatendo tudo que pudesse desagregá-lo.

2.2 Direito Canônico

Antes de explanar a respeito da ingerência do cristianismo na formação da família, vale esclarecer alguns pontos do ordenamento jurídico canônico. Denomina-se Direito Canônico aquele que organiza a vida da Igreja Católica, o “conjunto de

fatores que estruturam a Igreja como uma sociedade juridicamente organizada. Utiliza-se também a expressão direito canônico para fazer alusão à ciência que estuda o ordenamento canônico.”(LOMBARDÍA, 2008, p. 15).

O Direito Canônico, como qualquer outra ciência jurídica, é dividido em períodos históricos. Esses lapsos temporais não tem uma precisão exata, mas são bons norteadores para a compreensão da história. De forma simplificada, as fontes mais importantes, segundo Gonçalves (2004), são:

Agora nos interessa apenas a História das Fontes da Ciência Canônica, que pode ser dividida em: 1) Idade Antiga (*Ius Antiquum*), das origens da Igreja até o Decreto de Graciano; 2) Idade Média (*Ius Novum*), do Decreto de Graciano (1140) até o Concílio de Trento; 3) Idade Moderna (*Ius Novissimum*), de Trento (1563) até o Código de 1917; 4) Idade atual (*Ius Actuale ou Currens*), do Código de 1917 ao atual (GONÇALVES, 2004, p. 80).

De acordo com essa divisão histórica, a Idade Antiga não teve tanta relevância jurídica como a Idade Média, período clássico do Direito Canônico, no qual houve grande evolução no Direito, na Arte e na Teologia. Nesse período, surgiram diversos diplomas legais, por exemplo, o *Corpus Iuris Canonici*, que teve o nome dado pelo papa Gregório XIII, que foi influenciado, pelo menos quanto ao nome, pela obra romana do imperador Justiniano, *Corpus Iuris Civilis*. A compilação *Corpus Iuris Canonici* era formada por seis coleções, a saber: Decreto de Graciano, Decretais de Gregório IX, Livro Sexto, Constituições Clementinas, Extravagantes de João XXII e Extravagantes Comuns (GONÇALVES, 2004).

Com o transcorrer do tempo, novas mudanças surgiram. A Idade Moderna, conforme classificação explicada acima, que vai do século XVI ao XIX, foi marcada por crises na política, na cultura e na religião. “Nesse período temos o Concílio de Trento (1545-1563) com as 25 sessões que se destinam também à reforma disciplinar. Estas sessões do Concílio são conhecidas sob a designação ‘*De Reformatione*.’” (GONÇALVES, 2004, p. 90 e 91). Inspirado nesse Concílio, o Código de Direito Canônico de 1917 foi diretamente constituído e promulgado por Bento XV, por meio da chamada “Constituição Apostólica *Providentissima mater ecclesia*”, passando a vigorar em 19 de maio de 1918.

As transformações não pararam por aí. Em 1959, João XXIII, juntamente com a Comissão Pontifícia para a Revisão do Código de Direito Canônico de 1917, iniciou as reformas para adaptar o Código à sua missão salvífica à realidade dos

fiéis daquela época. Logo após a revisão do texto, o novo Código de Direito Canônico entrou em vigor em 1983, afirmando o papa João Paulo II que ele nascia em um momento em que toda a Igreja desejava sua publicação:

O novo Código de Direito Canônico é publicado no momento em que os Bispos de toda a Igreja não somente pedem sua publicação, como solicitam com insistência e energia. De fato, o Código de Direito Canônico é totalmente necessário à Igreja. Constituída também como corpo social e visível, a Igreja precisa de normas: para que se torne visível sua estrutura hierárquica e orgânica; para que se organize devidamente o exercício das funções que lhe foram divinamente confiadas, principalmente as do poder sagrado e da administração dos sacramentos; para que se componham, segundo a justiça inspirada na caridade, as relações mútuas entre os fiéis, definindo-se e garantindo-se os direitos de cada um; e, finalmente, para que as iniciativas comuns empreendidas em prol de uma vida cristã mais perfeita sejam apoiadas, protegidas e promovidas pelas leis canônicas. (JOÃO PAULO II In CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2011, p. 17).

Insta salientar que, nos termos do cânon 1º do Código Canônico de 1983, tal legislação referia-se somente à Igreja latina⁴. Para os católicos Orientais, adotou-se o Código de Cânones das Igrejas Orientais.

Independentemente do código adotado, as prescrições e o conteúdo eram semelhantes, isto é, comportavam as mesmas concepções religiosas, por exemplo, a ideia de casamento sacramento. Contudo, por questões didáticas, este estudo trabalhará com o código destinado à Igreja latina.

Após essas breves considerações sobre o Código de Direito Canônico e suas alterações, faz-se necessário lidar com um ramo específico dessa ciência jurídica, o Direito Matrimonial Canônico, o qual possibilitará entender melhor o contexto familiar daquela época.

O Código Canônico de 1917 não oferecia um conceito específico do que era matrimônio. Por isso, a canonística buscava as definições do Direito Romano, entendendo que o matrimônio era a união indissolúvel entre homem e mulher com o objetivo de procriação.

Já o novo Código abordava o Direito Matrimonial nos cânones 1.055 a 1.165 e os processos matrimoniais nos cânones 1.671 a 1.707. A definição de matrimônio

⁴ “O conceito de *Igreja latina* é mais pessoal que territorial. Refere-se às comunidades que surgiram e se desenvolveram inicialmente no antigo Império Romano do Ocidente, mas que posteriormente se espalharam pelo mundo inteiro. Durante a vigência do Código de 1917, houve uma primeira tentativa de codificação do Direito Oriental, que ficou incompleta. A 18 de outubro de 1990, mediante a Constituição Apostólica *Sacri Canones*, o Papa João Paulo II promulgou o Código dos Cânones das Igrejas Orientais, fruto de trabalho de revisão semelhante ao realizado com a nova codificação latina de 1983.” (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2011, p. 36).

aparece no cânon 1.055, §1º, o qual previa que o matrimônio era um pacto cujo “homem e mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole [...]”.

O matrimônio no Direito Canônico tem duas concepções diferentes, mas que se completam. Ele pode ser considerado como um ato jurídico ou como um estado da pessoa, também conhecido como “matrimônio vínculo.” É isso que exprime o cânon 1134 ao afirmar que “do matrimônio válido origina-se entre os cônjuges um vínculo que, por sua natureza, é perpétuo e exclusivo [...]”.

Jesús Hortal explica bem essas duas faces do matrimônio ato e estado ao afirmar que:

De acordo com o modo comum de falar, com a palavra matrimônio referimo-nos a duas realidades diferentes, embora intimamente unidas: o *ato* mediante o qual um homem e uma mulher manifestam a intenção de constituírem, a partir desse momento, uma sociedade de vida conjugal; e o *estado* de vida ou relacionamento que daí resulta para os dois parceiros. O ato ou negócio jurídico, que pela sua própria natureza é algo transitório, recebe na canonística o nome de *matrimônio in fieri* (na sua elaboração, no momento de ser produzido). O estado de vida resultante do matrimônio *in fieri*, que tem um caráter permanente, é dominado *matrimônio in facto esse* (enquanto produzido, realizado) (HORTAL, 2012, p. 18, grifo do autor).

Como se observa a partir dos ensinamentos acima, o matrimônio como estado de vida é permanente, isto é, indissolúvel, o que decorre da sua carga sacramental. “De fato, já desde as origens do gênero humano, o matrimônio contém em si uma virtude sacramental: a doação mútua e ilimitada dos esposos é imagem do próprio amor de Deus.” (HORTAL, 2012, p. 30). É este vínculo sagrado, embasado no cristianismo, que forma a família.

A sacralidade do matrimônio é reconhecida pelo próprio Código Canônico de 1983, prevendo o cânon 1.055 que o pacto matrimonial foi elevado, entre os batizados, pelo Cristo Senhor, à dignidade de sacramento. Afirma-se no §2º do mesmo artigo que “entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja, por isso mesmo, sacramento.”

O matrimônio era, então, a única forma aceitável para se constituir uma família e, ao mesmo tempo, um sacramento da Igreja. Essa união indissolúvel também se caracterizava pela sua unidade. Isto é, cada pessoa pode estar ligada apenas por um único vínculo conjugal. Neste sentido, o cânon 1.085 §1º do atual Código Canônico prevê que “tenta invalidamente contrair matrimônio quem está

ligado pelo vínculo de matrimônio anterior, mesmo que esse matrimônio não tenha sido consumado.”

Assim, não pode nenhuma autoridade religiosa celebrar um casamento no qual haja impedimento de vínculo, devendo em caso de dúvida, aplicar o princípio geral a favor das pessoas que demonstram ser casadas, conforme previsão do cânon 1.085 §2^o. “Uma vez celebrada uma cerimônia com a aparência de verdadeiro casamento, ninguém pode proceder à celebração de uma segunda união enquanto não constar “legitimamente e com certeza” da nulidade ou dissolução da primeira.” (HORTAL, 2012, p. 87).

Certo é que o Direito Canônico influenciou nossa estrutura normativa quanto à formação da família e quanto aos Direitos das Coisas, das Obrigações e das Sucessões, como também na Parte Geral do Código Civil Brasileiro de 1916.

No Direito das Coisas, o Direito Canônico contribui com a possibilidade de distinguir entre direitos pessoais e direitos reais, bem como de alargar a noção de ações possessórias. Nas Sucessões, influenciou o direito de representação e a sucessão testamentária. O Direito da Igreja Católica, também teve ingerência na Lei de Registro Civil brasileira, em que, “desde 1564, a Igreja Católica, pelo Concílio de Trento, foi incumbida de proceder ao assentamento em livros próprios dos nascimentos e óbitos. E assim permaneceu o sistema, até a posterior separação da Igreja e do Estado.” (TAVARES, 1985, p. 55).

A seu turno, o Direito de Família também foi fortemente influenciado pelo Direito Canônico, em especial quanto aos impedimentos matrimoniais e à idade nupcial, que no ordenamento canônico era de doze anos para mulher e de quatorze para o homem. “O Concílio de Trento, de 1545 a 1563, regulou pormenorizadamente o instituto do casamento, adotando a publicação dos proclamas de matrimônio, através de avisos denominados banhos.” (TAVARES, 1985, p. 51). O Código Civil Brasileiro de 1916⁶, adotou esta prática, determinando a necessidade de proclamas de casamento, mediante publicação de edital, o que foi mantido pelo Código Civil de

⁵ “Cân. 1.085 §1º. Tenta invalidamente contrair matrimônio quem está ligado pelo vínculo de matrimônio anterior, mesmo que este matrimônio não tenha sido consumado. § 2. Ainda que o matrimônio anterior tenha sido nulo ou dissolvido por qualquer causa, não é lícito contrair outro, antes que conste legitimamente e com certeza a nulidade ou a dissolução do primeiro.” (CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, 2011, p. 493).

⁶ “Art. 181 do CC/16: “À vista desses documentos apresentados pelos pretendentes, ou seus procuradores, o oficial do registro lavrará os proclamas de casamento, mediante edital, que se afixará durante quinze dias, em lugar ostensivo do edifício, onde se celebrarem os casamentos, e se publicará pela imprensa, onde a houver (art. 182, parágrafo único).” (BRASIL, 1916).

2002.⁷

Ainda no que diz respeito ao casamento, no tempo do Império, tamanha era a influência do Direito Canônico que não havia separação entre Igreja e Estado. A religião Católica era oficial e só era permitido o casamento religioso. Conquanto existisse a imposição de uma religião oficial, outras crenças existiam no território brasileiro, o que levou à promulgação da Lei 1.144/1861, a qual “passou a permitir o casamento de acatólicos, desde que celebrados conforme os usos e as prescrições das religiões dos contraentes.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 107). Mesmo após a publicação dessa lei, o casamento no Brasil continuou a ser religioso. Tal situação só alterou-se com as mudanças legislativas “efetivada em 7 de janeiro de 1890, pelo Decreto 119-A, que garantiu a liberdade de culto, e pelo Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, que instituiu o casamento civil.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 107).

A Constituição de 1891 também passou a regular o casamento civil, prevendo em seu art. 72, §4º, que “a República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” (BRASIL, 1891). Ato seguinte, a Constituição da República de 1934, permitiu o casamento religioso com efeitos civis, dispondo no seu art. 146 que “o casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.” (BRASIL, 1934).

Neste particular, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior sintetizam o assunto no que tange à competência do casamento civil e religioso, sustentando que, “como fato religioso, o casamento continua sendo competência exclusiva da Igreja. [...]. Da mesma forma, um casamento exclusivamente religioso não é nulo nem anulável, e sim, inexistente perante o Estado (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 108), pontuando também que “já

⁷ Art. 1.527 do CC/02: “Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.” (BRASIL, 2002).

como ato civil, o casamento é da competência exclusiva do Estado.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 108).

Nesse percurso, a proibição do concubinato também foi outra ingerência da Igreja Católica na legislação brasileira:

O Código de Direito Canônico chegou até a dispor a respeito de sanções particulares contra os concubinos (Cânones 1.078, 2.357, § 2º e 2.358). O legislador brasileiro de 1916, baseado em razões de moralidade familiar, não se mostrou imune à influência do Direito Canônico, jamais condescendendo com o concubinato. Essa influência apresenta-se bem nítida na proibição de doações do cônjuge adúltero ao seu cúmplice (artigo 1.177), da nulidade da instituição da concubina como beneficiária do contrato de seguro de vida (artigo 1.474), na incapacidade testamentária passiva da concubina (artigo 1.719, inciso III, combinado com artigo 1.720) e na proibição de reconhecimento de filhos adulterinos (artigo 358) (TAVARES, 1985, p. 51).

Outros institutos poderiam ser ainda mencionados, contudo os exemplos acima já se mostram suficientes para evidenciar a influência do Direito Canônico no cenário jurídico brasileiro, principalmente quanto à formação da família.

A legislação brasileira também foi influenciada pelos Códigos Civis da França e da Alemanha. Antes mesmo da primeira codificação das normas da Igreja Católica, suas regras e o próprio cristianismo foram criticados pelo Código Civil Francês de 1804, o qual fez a opção pelo casamento civil, possibilitando sua dissolução por meio do divórcio. Este e outros pontos que passam a ser analisados a seguir.

2.3 Código Civil Francês de 1804

O Código Civil Francês de 1804⁸, também conhecido como “Código de Napoleão”, pelo fato de ter sido editado no consulado de Napoleão Bonaparte (1769 - 1821), surgiu com o intuito de unificar os regimes jurídicos vigentes na França. O país estava dividido ao norte e ao sul, sendo que ao norte prevalecia o direito costumeiro e ao sul, o direito escrito. Era um período de grande instabilidade, em que o território francês sofria influência dos antigos costumes germânicos, do

⁸ No que diz respeito à elaboração do Código de Napoleão, “os trabalhos da Comissão Redatora, composta por quatro juristas – Tronchet, Maleville, Bigot e Portalis – , [...] foram encaminhados para o Conselho de Estado, conforme determinava a Constituição do Ano VIII (Oitavo da Revolução de 1789), elaborada por Siéyès após o 18 Brumário. Após 102 sessões, das quais Bonaparte participou pessoalmente de 57, o Código foi promulgado em 21 de março de 1804.” (DE CICCIO, 2006, p.182).

cristianismo, do Direito Romano e, ainda, dos usos e costumes feudais (SOUZA, 2004).

Napoleão Bonaparte, almejando fortalecer o Estado e inspirado pelos ideais da Revolução Francesa criou um Código Civil superprotetor da liberdade e da propriedade individual. Tal legislação refletia convicções filosóficas, políticas e jurídicas:

O Código Napoleão [...] exprimia uma doutrina filosófica, política e jurídica. A primeira, fundada no princípio segundo o qual o homem tem, desde o nascimento, direitos inerentes a sua própria individualidade, direitos que derivam da natureza. A segunda, política, consagra a democracia, com a prevalência da vontade coletiva, enquanto que a terceira, jurídica, é relativa à lei, sua aplicação temporal e territorial e seus métodos de interpretação. (SOUZA, 2004, p.38).

O Código Napoleão, que surgiu para unificar a legislação civil francesa, acabou servindo “de modelo para inúmeras codificações em diversos países da Europa e América Latina, e depois Ásia e África, com as devidas adaptações às diferentes situações culturais e humanas.” (DE CICCIO, 2006, p. 183 e 184). Este diploma legal também contribuiu para o nascimento do pensamento positivista, vez que supervalorizou o poder dos códigos, superando-se os pensamentos do Direito Natural, o qual era fonte legislativa daquela época.

No Brasil, o jurista Augusto Teixeira de Freitas (1818-1883), responsável pelo Esboço do Código Civil, afastava-se das ideias de Napoleão, sendo adeptos dos pensamentos de Savigny (1779-1861). Tanto é que, indo na contramão do Código de Napoleão, insurgia contra a separação do Direito Comercial do Direito Civil. Contudo, debalde os esforços em contrário, com a codificação civil brasileira de 1916, Clóvis Beviláqua (1859–1944) deixou influenciar-se pelo Código Civil Francês (SOUZA, 2004).

A primeira influência pode ser constatada quanto à separação entre o Direito Civil e o Direito Comercial de 1850, o qual teve sua primeira parte derogada, ficando restrito ao Direito Marítimo, uma vez que os títulos de crédito e as questões empresariais passaram a ser abrigadas pelo Código Civil de 1916.

Do mesmo modo, o Código Civil de 1916 adotou a perspectiva do Código de Napoleão quanto aos atos jurídicos internos e aos vícios de consequimento, tendo o

art. 82⁹ do Código Civil 1916 redação semelhante à do art. 1.108 do Código Civil Francês de 1804. Existiam, também, afinidades quanto à responsabilidade civil extracontratual, adotando os dois países a teoria subjetiva da culpa, hoje de aplicação bastante atenuada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em matéria de sucessões, também havia similitude entre os mencionados códigos, vez que o Código de Napoleão, rompendo com a tradição romana, segundo a qual a propriedade dos bens era transferida aos herdeiros com a partilha, passou adotar a regra do *droit de saisine*, a qual também é adotada pelo Código Civil Brasileiro. Em outros termos, com o Código de Napoleão a transmissão dos bens da herança ocorria no momento da morte, exatamente o que previa o art. 1572 do Código Civil de 1916, que se reproduz no art. 1784 do atual Código Civil Brasileiro (DE CICCIO, 2006).

No que diz respeito ao Direito de Família, o Código Civil de 1916 também sofreu ingerências do Código de Napoleão. Mister dizer que a família francesa era considerada a célula base da sociedade, em que o pai era o chefe da família, o todo-poderoso, ao qual todos eram submetidos. Neste meio, “as mulheres eram tidas como a representação do privado, e sua participação ativa como mulheres em praça pública era rejeitada por praticamente todos os homens.” (HUNT, 1991, p. 27). Nessa seara, Michelle Perrot explica como era vista a família na codificação napoleônica:

A família, átomo da sociedade civil, é a responsável pelo gerenciamento dos “interesses privados”, cujo bom andamento é fundamental para o vigor dos Estados e o progresso da humanidade. Cabe-lhe um sem-número de funções. Elemento essencial da produção, ela assegura o funcionamento econômico e a transmissão dos patrimônios. Como célula reprodutora, ela produz as crianças e proporciona-lhes uma primeira forma de socialização. Garantia da espécie, ela zela por sua natureza e saúde. Cadinho da consciência nacional, ela transmite os valores simbólicos e a memória fundadora. É a criadora da cidadania e da civilidade (PERROT, 1991, p.105).

O Código Civil Francês de 1804 foi inovador ao deixar de considerar o casamento como um sacramento religioso, trazendo a ideia do casamento civil como

⁹ Verifique as redações acima mencionadas: Código Napoleão: “Article 1108 Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention: Le consentement de la partie qui s'oblige ; Sa capacité de contracter; Un objet certain qui forme la matière de l'engagement; Une cause licite dans l'obligation.” (FRANÇA, 1804). Tradução nossa: “Artigo 1.108. Quatro condições são essenciais para a validade de um acordo: o consentimento da parte obrigada; sua capacidade de contratar; objeto legal do compromisso; licitude da obrigação.” Por sua vez, o Código Civil Brasileiro de 1916 prevê: “Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145).” (BRASIL, 1916).

um contrato. Como consequência lógica, “era imperiosa a adoção do divórcio, como forma de extingui-lo, pelo distrato, rompendo-se, assim, a tradição canônica da indissolubilidade do vínculo matrimonial, o que abriu as portas para visão moderna do Direito de Família.” (SOUZA, 2004, p. 38). Em um primeiro momento, com a Lei de 1792, havia vários motivos que justificariam o divórcio e, em um segundo momento, já com o Código Civil, três eram os principais motivos para o pedido de divórcio: a condenação, as servícias e o adultério.¹⁰ Além desses motivos, era possível o divórcio consensual entre os cônjuges, obedecendo a regras específicas, por exemplo, a concessão do divórcio por incompatibilidade de gênio somente após um prazo de seis meses, a fim de possibilitar uma reconciliação do casal durante este período (SOUZA, 2004).

A família brasileira inserida no contexto do Código Civil de 1916 também tinha o pai como o chefe de família. A mulher, além de ser submissa ao homem, era considerada relativamente incapaz. O casamento era religioso e indissolúvel, passando o divórcio a ser permitido somente em 1977, o que será detalhado mais à frente.

Há similaridade também entre o Código Civil Francês e o Código Civil Brasileiro quanto ao regime de bens. A saber, na França e no Brasil (antes de 1977) o regime legal era o da comunhão universal, sendo que atualmente ambos adotam o regime legal da comunhão parcial. Tanto na França como no Brasil prevalecia o princípio da irrevogabilidade dos regimes de bens, presente no art. 230 do CC/16 e no art. 1.396 do Código Napoleão, sendo possível com o Código Civil Brasileiro de 2002 a mudança do regime de bens¹¹, seguindo critérios específicos.

À vista dos exemplos citados e de outros pontos de convergência que poderiam ter sido ditos entre o Código de Napoleão e o Código Civil Brasileiro de 1916, torna-se indiscutível que este último sofreu influências do primeiro. A codificação brasileira e a de toda a Europa das Américas do século XIX foram inspiradas pelos ideais de Napoleão, podendo, sim, afirmar que o Código Napoleão tratou-se de um “Código-modelo”. Como o próprio Bonaparte disse quando do seu exílio, suas batalhas serão esquecidas, mas seu Código Civil viverá eternamente,

¹⁰ Vale ressaltar que havia uma desigualdade de gêneros, pois “o marido podia pedir o divórcio alegando adultério da mulher, mas ela, por sua vez, só poderia pedi-lo caso seu marido mantivesse “sua concubina na casa em comum” (artigo 230). Ademais, se fosse reconhecida sua culpa de adultério, a mulher estaria sujeita a dois anos de prisão, ao passo que o homem não receberia nenhuma punição.” (HUNT, 1991, p. 39).

¹¹ Situação que, atualmente, também é permitida na França, seguindo critérios específicos.

bem como seus pensamentos de liberdade (SOUZA, 2004).

2.4 Código Civil Alemão

O destaque do Código Civil Francês só veio a diminuir seu brilho no final do século XIX, quando do surgimento do Código Civil Alemão, também conhecido pela sigla BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*).

A Alemanha, como a França, passou por momentos de instabilidades políticas e jurídicas. Havia em seu território vários Estados independentes e com legislações próprias, tais como Áustria e Prússia. Nesse passo, o contexto histórico da época da criação do BGB tinha

[...] como cenário a disputa entre grupos políticos alemães, especialmente os nacional-liberais (e os liberais-radicais); os defensores da aristocracia e o fortíssimo Partido do Centro (*Deutsche Zentrumsparlei*, que durou até 1933), representante dos interesses políticos dos católicos nos territórios unificados. O Zentrum foi o grande opositor da nova codificação, com receio da política bismarckiana conhecida pela expressão *Kulturkampf* (Luta pela cultura), que pretendia subtrair o novo Reich alemão à influência da Igreja Católica (RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 8).

Superados os obstáculos e as divergências políticas, em 1871 ocorreu a unificação do Império Alemão, com o consequente fortalecimento da nação.

Em 1874, foi nomeada uma comissão, denominada “Comissão Prévia”, cujo propósito era elaborar um projeto para o Código Civil. No mesmo ano, uma nova comissão foi formada, destacando-se entre seus membros o professor romanista *Bernhard Windscheid* (1817-1892)¹². Tinha como principal objetivo realizar um compêndio das normas jurídicas vigentes nos territórios alemães e, ao final, indicar quais delas seriam mais adequadas para aplicação em toda a nação. Seus componentes elaboraram relatórios sobre a Parte Geral, Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito de Família e Direito das Sucessões, todos seguindo o modelo pandectista.

¹² Entre os membros da primeira comissão, houve “a participação dos Professores *Bernhard Windscheid* (até 1883) e *Paul Rudolf von Roth* (1820-1892). *Johann Gustav Karl von Mandry* (1832-1902) era professor honorário. O Governo também nomeou os juízes *Gustav Theodor Friedrich Derscheid* (1827-1890), *Reinhold Johow* (1823-1904), *Heinrich Eduard Pape* (1816-1888) e *Gottlieb Karl Georg Planck* (1824-1910). Da classe de altos servidores ministeriais, entraram *Karl Dietrich Adolf Kurlbaum* (1829-1906), *Albert Gebhard* (1832-1907) e *Gottfried Ritter* [Cavaleiro] *von Schmitt* (1827-1908). Foram, ainda, convidados os juízes *Franz Philipp Friedrich von Kübel* e *Anton von Weber*, dois nomes que integraram a Comissão Preparatória.” (RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 8 e 9).

Aqui vale mencionar, sem maiores aprofundamentos, que o Pandectismo era uma doutrina jurídica europeia (Escola Pandectista) que surgiu na Alemanha no século XIX. O nome desta Escola tem origem no termo *pandectas*, também chamado de “digesto”¹³, isto é, a compilação de fragmentos escritos de jurisconsultos clássicos, verdadeira síntese do Direito Romano, associado a grande cientificismo jurídico.

Em 1887, concluiu-se, o primeiro esboço do BGB, o qual veio ser publicado no ano seguinte, no entanto, já com algumas críticas. As duas principais objeções eram: “(a) excesso de academicismo, o que impediria ao ‘primeiro esboço’ compreensão da lei pelo povo, daí se falar em um código pouco ‘popular’; (b) a baixa densidade social de seus dispositivos.” (RODRIGUES JÚNIOR, 2013, p. 11).

Em resposta às críticas, foi nomeada, em 1890, uma segunda comissão, agora formada não apenas por juristas, mas também por representantes das demais classes da sociedade, por exemplo, economistas e proprietários de terras. Tal comissão buscava utilizar uma linguagem menos abstrata, mais acessível ao povo, fugindo do rigorismo técnico dos pandectistas. Após ser revisto, foi apresentado ao *Reichstag* (Parlamento alemão), com o nome de “Terceiro Esboço”. Aprovado e publicado em 1886, entrou em vigor tão somente em 1º de janeiro de 1900 (RODRIGUES JÚNIOR, 2013).

O BGB¹⁴, a exemplo do que ocorreu com Código de Napoleão, também exerceu incisiva influência nas codificações de outros países, tais como, Japão (Código Civil japonês 1896); Suíça (Código Civil suíço 1907) e Brasil (Código Civil de 1916)¹⁵.

Embora Clóvis Beviláqua, autor do Projeto do Código Civil de 1916, não se enquadrasse aos ditames de uma única Escola, ele, sem dúvidas, “sofreu decisiva influência das correntes mais notáveis de sua época, dentre as quais cabe salientar a Escola das Pandectas, sobretudo em sua expressão alemã.” (DE CICCIO, 2006, p. 281).

Foi sob a influência pandectista que Beviláqua aderiu à perspectiva do

¹³ Digesto vem do latim *digere*, significando colocar em ordem.

¹⁴ Apesar dos esforços para melhorar a linguagem do Código Alemão, ele ainda manteve o vocabulário rebuscado. Em suma, ele “apresenta, como vantagens, a disciplina lógica, a universalidade ou amplitude, e, como defeitos, a falta de clareza, a abstração demasiada, a dificuldade de compreensão pelo povo.” (AMARAL, 2003, p. 125).

¹⁵ A influência do Código Civil Alemão foi tamanha que “muitos países que já possuíam o seu código civil, geralmente elaborado conforme o modelo francês, resolveram proceder a uma segunda codificação. Tais são os casos da Itália (1942) e de Portugal (1996).” (ROBERTO, 2003, p.51).

BGB quanto a um Código Civil com Parte Geral e Parte Especial, demonstrando-se como uma importante inovação daquela época. Em outros aspectos, o autor do Projeto do Código Civil de 1916 também se aproximou mais do Código Alemão do que do Código de Napoleão:

Exemplo clássico é o da aquisição da propriedade por atos intervivos. Enquanto que na concepção francesa o contrato de compra e venda tem o condão de transferir o domínio, o que se deve à influência direta e pessoal de Napoleão, que se insurgiu contra a opinião da Comissão, que se mantinha fiel à tradição romana, no direito brasileiro, e até hoje, a propriedade não se transmite só pelo consenso, exigindo um ato posterior, material e concreto, que é a tradição, sendo móveis as coisas, ou o registro do título aquisitivo, em se tratando de imóveis (SOUZA, 2004, p. 41).

Outro parentesco brasileiro com o BGB está presente no que tange ao termo inicial da personalidade civil. O art. 4º do CC/16, com redação correspondente no art. 2º do CC/02¹⁶, determinava que a personalidade civil inicia-se com o nascimento com vida, o que se assemelha com a regra prevista no art. 1º do BGB¹⁷, contido na sua Parte Geral.

No Direito de Família, a família matrimonializada era o modelo de família relevante e escolhido pelo Direito quando da égide do Código Civil de 1916. Tal postura foi “herdada do pandectismo alemão, centrado na ideia de modelos abstratos de relação jurídica, que descrevem a realidade juridicamente relevante segundo seus valores e constroem uma “realidade jurídica” nesse âmbito de abstração” (RUZYK, 2005, p. 154). Com isso, o legislador do CC/16 elegeu um modelo único de família, fundado no casamento, sendo juridicamente irrelevante qualquer outra forma de família que fugisse à tal “realidade jurídica” sustentada pelo modelo familiar matrimonial.

Não obstante a influência pandectista na formação da família brasileira fundada no Código Civil anterior, o BGB acompanhou os passos do Código de Napoleão e dissociou o casamento da religiosidade, dispondo em seu art. 1.312 sobre as peculiaridades da cerimônia civil do casamento, as quais muito se aproximam dos requisitos presentes no art. 1.535 do Código Civil de 2002, que

¹⁶ O art. 4º do CC/16 tem a mesma redação do art. 2º do CC/02, qual seja: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002).

¹⁷ Art.1º BGB: §1º - Beginn der Rechtsfähigkeit - “Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.” Tradução nossa: §1 - Início de capacidade jurídica – “A capacidade jurídica dos seres humanos começa com a realização do parto.” (ALEMANHA, 1990).

dispõe:

Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados." (BRASIL, 2002).

Em tradução livre o art. 1.312 do BGB prevê:

O oficial deve perguntar quando do casamento, se os cônjuges querem contrair o matrimônio um com o outro, e após responderem que sim a esta pergunta, o oficial deve dizer que eles são agora por lei cônjuges legalmente afiliados. A cerimônia de casamento pode se realizar na presença de uma ou duas testemunhas, caso o casal assim desejar¹⁸ (ALEMANHA, 1990).

Outrossim, quanto ao dever conjugal de coabitação, presente no art. 231 do Código Civil de 1916¹⁹ e reproduzido pelo art. 1.566 do Código Civil de 2002²⁰, também vem de influência alemã, dispondo a primeira parte do art. 1.353 do BGB²¹ que "o casamento é para a vida. Os cônjuges têm o dever de coabitação. Eles têm a responsabilidade um com o outro." (ALEMANHA, 1990, tradução nossa).

No que se refere aos deveres conjugais, a doutrina contemporânea vem questionando sua aplicação e, em muitos casos, defendendo a relativização ou, até mesmo, a superação de alguns deveres conjugais, por exemplo, o dever de coabitação e o dever de fidelidade. Este último será objeto de discussão ulterior.

No tocante à coabitação, sabe-se hoje que muitos casais fazem a opção de viver em lares distintos, não significando o fim do casamento. Pelo contrário, às vezes, a opção pela não coabitação é a forma que o casal encontra para melhor satisfazer aos anseios pessoais de cada um, conseqüentemente, ajudando na

¹⁸ Art. 1.312 BGB: "Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung die Eheschließenden einzeln befragen, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Eheschließenden diese Frage bejaht haben, aussprechen, dass sie nunmehr kraft Gesetzes rechtmäßig verbundene Eheleute sind. Die Eheschließung kann in Gegenwart von einem oder zwei Zeugen erfolgen, sofern die Eheschließenden dies wünschen." (ALEMANHA, 1990).

¹⁹ CC/16: "Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges: I. Fidelidade recíproca; II. **Vida em comum, no domicílio conjugal** (art. 233, nº IV, e 234) [...]." (BRASIL, 1916, grifo nosso).

²⁰ CC/02: "Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - **vida em comum, no domicílio conjugal** [...]." (BRASIL, 2002, grifo nosso).

²¹ BGB: "§1353 - Eheleiche Lebensgemeinschaft – (1) Die Ehe wird auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung. [...]." (ALEMANHA, 1990).

manutenção do laço conjugal. Da mesma forma, a coabitação não pode ser considerada como elemento formador da família, pois há casos que, embora as pessoas vivam sob o mesmo teto, não existe mais uma vida em comum (não só sexualmente falando).

Nota-se que essa tendência pela revisão dos deveres conjugais presentes do Código Civil Brasileiro já está, inclusive, inserida no Projeto de Lei 470/2013, conhecido como “Estatuto das Famílias”²², o qual prevê em seu art. 36 que “as relações pessoais entre os cônjuges devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, sendo de ambos a responsabilidade pelo cuidado, sustento e educação dos filhos.” (BRASIL, 2013). Sabiamente, tal projeto de lei não fez referência ao dever de vida em comum no domicílio conjugal²³, posicionamento também defendido pelo professor Paulo Luiz Netto Lôbo, o qual sustenta que o referido dever trata-se de categoria relativizada.²⁴

A vida sob o mesmo teto também não pode ser exigência para a caracterização das uniões estáveis, tema já discutido pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp. 275.839/SP, oportunidade em que o recurso foi conhecido e provido sob o fundamento de que, ainda que a coabitação seja “dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços [...]” (BRASIL, 2008).

Outras repercussões do BGB poderiam ser apontadas no Direito Civil

²² Apesar de este projeto de lei (470/2013) ter avançado em matéria de Direito de Família, contemplando, inclusive, o pluralismo familiar, há um projeto de lei do mesmo ano (6.583/13) conhecido como “Estatuto da Família” que restringe o conceito de família à união entre um homem e uma mulher, vindo a configurar verdadeiro retrocesso. O referido projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados em 24 de setembro deste ano e seguiu para votação do Senado.

²³ Quanto ao domicílio conjugal o art. 1.569 do CC/02 estabelece que “o domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.” (BRASIL, 2002).

²⁴ Paulo Luiz Netto Lôbo, afirma que “com a emancipação feminina e a inserção crescente das mulheres no mercado de trabalho, inclusive em cidades de seus maridos, o dever de vida em comum revela-se relativizado. Por outro ângulo, o princípio da liberdade familiar, de fundo constitucional, afeiçoa-se à escolha dos cônjuges em viverem em domicílios separados por conveniência pessoal.” (LÔBO, 2008, p. 122). Do mesmo modo, Maria Berenice Dias defende que “a vida no **domicílio conjugal** é outra imposição que não se justifica, pois compete a ambos os cônjuges determinar onde e como vão morar. Necessário respeitar a vontade dos dois, sendo de todo descabido impor um lar comum, até porque a família pode ter **mais de um** domicílio (CC 71). Cada vez com mais frequência vêm optando os casais por viverem em residências diversas, o que não significa infringência ao dever conjugal, a dar ensejo ao pedido de separação.” (DIAS, 2007, p. 243, grifo do autor).

Brasileiro, mas o objetivo deste estudo não é minuciar tais influências, e sim apresentar um panorama geral, para que se possa compreender o contexto histórico que rodeia a simultaneidade familiar, o que (in)diretamente pode contribuir para apreensão da sua possibilidade jurídica.

2.5 Código Civil Brasileiro de 1916

Torna-se claro pelo exposto que o movimento de codificação no Brasil sofreu influências externas do Direito Romano, do Direito Canônico, do Direito Francês e do Direito Alemão.

A análise do Código Civil Brasileiro de 1916 e do atual Código Civil até aqui realizada já é suficiente, mesmo porque esse não é o objetivo deste estudo, o qual busca tão somente desenhar o cenário em que desemboca a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas.

Partindo-se do estágio pregresso à promulgação do Código Civil de 1916, a elaboração de seu “esboço” foi de responsabilidade do baiano Augusto Teixeira de Freitas. Em 1860, ainda com o trabalho incompleto, foi publicada sua primeira edição, seguindo-se outras seis edições até 1865 (ROBERTO, 2003).

O imenso trabalho de Freitas era composto por mais de 4.000 artigos, os quais deveriam ser analisados por uma comissão. Devido à complexidade e ao elevado número de artigos, o trabalho de revisão não foi finalizado. Depois de uma longa trajetória não bem sucedida, “em 1898, Campos Sales assumiu a presidência da República e, no ano seguinte, por indicação de *Epitácio Pessoa*, ministro da Justiça, escolheu para elaborar o tão esperado código o jovem jurista cearense *Clóvis Beviláqua*” (ROBERTO, 2003, p. 68).

Clóvis Beviláqua superou as críticas centradas principalmente em sua pouca idade e em sua possível inexperiência jurídica. Começou o seu trabalho em 1899, concluindo-o em outubro do mesmo ano. No ano seguinte, o projeto, após ser revisto, foi apresentado ao Congresso Nacional, sendo, dois anos depois, aprovado pela Câmara e apresentado ao Senado, onde recebeu forte oposição do jurista Ruy Barbosa de Oliveira (1849-1923), em especial quanto à linguagem utilizada por Beviláqua (ROBERTO, 2003).

Seguiram-se muitas discussões. Em 1º de janeiro de 1916, o projeto foi finalmente aprovado, passando a ter vigência no Brasil em 1º de janeiro de 1917.

Essa demora na tramitação e aprovação do CC/16, certamente trouxe-lhe prejuízos, salientando o professor César Fiuza que “o Código Civil de 1916 já nasceu com os olhos para o passado. Foi fruto de um esforço liberal em seus últimos suspiros. O paradigma já era o do Estado Social, que vinha impondo-se na política e na economia.” (FIUZA, 2006, p. 76).

Discorre-se, a seguir sobre a família imersa na conjuntura deste Código, que, como já dito, assemelhava-se à família romana e à família canônica, tanto é que manteve a característica do casamento sacramento, indissolúvel pela vontade dos cônjuges e único meio de constituição da família.

A família inserida no período do Código Civil passado possuía “ao menos quatro caracteres fundamentais: o patriarcalismo, a hierarquização, a origem fundada exclusivamente no matrimônio e ainda forte caráter transpessoal.” (RUZYK, 2005, p.152).

O conceito de casamento se confundia com as próprias características da família patriarcal matrimonializada, a qual tinha a reprodução como principal finalidade. Nestes termos, Clóvis Beviláqua, afirmava que o casamento ocorria quando um homem e uma mulher se uniam “indissolúvelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.” (BEVILÁQUA, 1956, p. 34).

Nessa toada, a família se resumia ao casamento e tinha o marido como o chefe (*pater familias*), ao qual se submetiam todos os membros da casa. Essa autoridade máxima do *pater familias* caracterizava o chamado “patriarcalismo”, o qual era fundado na hierarquia do homem em detrimento da mulher, em que a figura masculina tinha direitos ilimitados sobre sua esposa e seu patrimônio.²⁵ Comprovando-se “tal afirmativa, basta citar que, com o casamento, ela perdia o direito de administrar os bens próprios, não podia exercer profissão sem autorização do marido, além de tornar relativamente incapaz com a contração de núpcias.”²⁶

²⁵ CC/16: Art. 233: “O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial. III. Direito de fixar e mudar o domicílio da família. IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal. V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.” (Sic) (BRASIL, 1916).

²⁶ A dependência da mulher em relação ao homem no CC/16 também pode ser visualizada em seu artigo 242, o qual afirma: “A mulher não pode, sem autorização do marido: I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher; II. Alienar, ou gravar de ônus real, os imóveis de seu

(TEIXEIRA, 2005, p. 22).

As desigualdades dessa época não param por aí. Estão também presentes entre os filhos, os quais não eram vistos como sujeitos de direito. Aqueles que advinham do casamento eram chamados “legítimos”. Já aqueles cujo parentesco não derivava do casamento eram chamados de “ilegítimos”²⁷ e não recebiam qualquer proteção do pai ou do Estado.

Este modelo de família, patriarcal, hierarquizada e matrimonial, era também transpessoal, na medida que entendia a família como uma instituição de interesses próprios, hierarquicamente superiores aos de seus membros, pouco importando a felicidade e a realização pessoal das pessoas que compunham o núcleo familiar.

Associada a essa estabilidade institucional familiar, oriunda do casamento indissolúvel, estava a preponderância do aspecto econômico da família, o qual levou o Código Civil de 1916 a ser conhecido como um diploma patrimonialista, fruto de um Estado Liberal. O principal escopo era proteger a propriedade. O indivíduo só era visto e protegido, por exemplo, enquanto proprietário ou contratante, nunca pela sua existência em si. A proteção jurídica não se direcionava ao ser humano, mas sim àquilo que ele possuísse ou que lhe pertencesse.

Contudo, paulatinamente, as transformações socioculturais, políticas, econômicas e jurídicas foram ocorrendo, atingindo também a família. O crescimento econômico, industrial e urbano no Brasil por volta de 1930, impulsionado pela Crise de 1929, esmoreceu o patrimonialismo, deixando o casamento de ser a melhor maneira para a aquisição da propriedade.

Os chamados “filhos ilegítimos” começaram a receber tutela do Estado com a permissão do seu reconhecimento. Em um primeiro momento, o reconhecimento dos filhos ilegítimos só era possível após o desquite, prevendo o art. 1º do Decreto-Lei 4.737/42 que “o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação.” (BRASIL,

domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens; III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra; IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado; V. Aceitar tutela, curatela ou outro múnus público; VI. Litigar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251; VII. Exercer profissão; VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal; IX. Aceitar mandato.” (BRASIL, 1916).

²⁷ Ainda no que diz respeito à diferenciação dos direitos e deveres quanto aos filhos, é válido afirmar que somente “estavam sujeitos ao pátrio poder, segundo o art. 379 do Código Civil de 1916, os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos, além dos adotivos, enquanto menores. Já os ilegítimos, não reconhecidos pelo pai, restava-lhes permanecer sob o poder materno; se a mãe não fosse conhecida ou capaz de exercer o pátrio poder, o menor ficaria sob os cuidados de um tutor, consoante ditames do art. 383 do mesmo Diploma.” (TEIXEIRA, 2005, p. 25).

1942). Em seguida, a Lei 883/49 trouxe maior garantia ao filho ilegítimo, atribuindo-lhe, por exemplo, o direito a alimentos e a herança.²⁸ Com o advento da Lei de Divórcio, ou Lei 6.515/77, alterou-se a redação do art. 1º da Lei 883/49, permitindo-se o reconhecimento do filho ilegítimo mesmo na vigência do casamento, desde que feito por testamento cerrado.²⁹ Em 1984 finalmente, a Lei 7.250/84 acrescentou mais um parágrafo ao art. 1º da Lei 883/49. Estabelecia o §2º que, “mediante sentença transitada em julgado, o filho havido fora do matrimônio poderá ser reconhecido pelo cônjuge separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos.” (BRASIL, 1949). Novas modificações quanto ao assunto só foram ocorrer a partir da Constituição Federal de 1988.

A Lei de Divórcio, ou Lei 6.515/77, também causou impacto na sociedade da época ao permitir a dissolução do vínculo conjugal por meio do divórcio, afastando-se o casamento do seu caráter de sacramento, indissolúvel pela vontade humana.

A admissão do divórcio sofreu grande resistência, em especial, de parcela da sociedade composta por religiosos católicos. Essa possibilidade de romper a sociedade conjugal também foi cercada de exigências e restrições. A culpa pelo término era fator relevante quando da separação judicial, cabendo, inclusive, perda de direitos ao considerado culpado.

Era necessária também a prévia separação de fato, ou judicial, para que o divórcio ocorresse. Os cônjuges deveriam comprovar a separação de fato há mais de cinco anos consecutivos e a impossibilidade de reconciliação.³⁰ Em mesmo

²⁸ A Lei 883/49, prevê no seu art. 2º que “o filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.” (BRASIL, 1949). Quanto ao direito à alimentos, o referido diploma legal dispõe: “Art. 4º: Para efeito da prestação de alimentos, o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo, de justiça, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivos processo.” (Sic) (BRASIL, 1949).

²⁹ Lei 883/49: “Art. 1º. Dissolvida a sociedade conjugal, será permitido a qualquer dos cônjuges o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio e, ao filho a ação para que se lhe declare a filiação. §1º - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer o filho havido fora do matrimônio, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento do filho, e, nessa parte, irrevogável. (Incluído pela Lei nº 6.515, de 1977). (Renumerado pela Lei nº 7.250, de 1984).” (BRASIL, 1949).

³⁰ “Art 5º. A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe em grave violação dos deveres do casamento e tornem insuportável a vida em comum. §1º - A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de 5 (cinco) anos consecutivos, e a impossibilidade de sua reconstituição.” (BRASIL, 1977). O §1º foi modificado pela Lei 8.408/92, passando a ter a seguinte redação: “§1º A separação judicial pode, também, ser pedida se um dos cônjuges provar a ruptura da vida em comum há mais de um ano consecutivo, e a impossibilidade de sua reconstituição.” (BRASIL, 1977).

raciocínio, o art. 40³¹ da Lei de Divórcio previa que “no caso de separação de fato, com início anterior a 28 de junho de 1977, e desde que completados 5 (cinco) anos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual se deverão provar o decurso do tempo da separação e a sua causa.” (BRASIL, 1977).

Outro passo relevante e anterior à Lei de Divórcio adveio com a Lei 4.121 de 1962³², conhecida como “Estatuto da Mulher Casada”. Entre suas mudanças, cita-se a abertura para a dissociação da mulher da figura de seu marido, garantido a ela certos direitos outrora inexistentes, tais como, exercer profissão fora do lar sem a necessidade de autorização marital, consoante determinava o art. 246³³ dessa lei.

Não obstante as significativas mudanças decorrentes dessas leis infraconstitucionais, a transformação maior ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual rompeu com a ideia de família hierarquizada, patriarcal, patrimonialista, transpessoal e instituída somente pelo casamento, para permitir o reconhecimento de novas famílias.

2.6 Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 ensejou o processo de redemocratização do país. Ela ajudou na travessia de Estado autoritário para um

³¹ A redação deste artigo foi depois modificada pela Lei 7.841/89, passando a ter a seguinte redação: “Art. 40. No caso de separação de fato, e desde que completados 2 (dois) anos consecutivos, poderá ser promovida ação de divórcio, na qual deverá ser comprovado decurso do tempo da separação.” (BRASIL, 1977).

³² A mulher também adquiriu outros direitos, entre os quais se podem destacar os presentes no art. 248 do *Estatuto da Mulher Casada*, o qual afirmava: “A mulher casada pode livremente: I - Exercer o direito que lhe competir sobre as pessoas e os bens dos filhos de leito anterior (art. 393); II - Desobrigar ou reivindicar os imóveis do casal que o marido tenha gravado ou alegado sem sua outorga ou suprimento do juiz (art. 235, número 1); III - Anular as fianças ou doações feitas pelo marido com infração do disposto nos números III e IV do art. 285; IV - Reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo marido à concubina (art. 1.177). Parágrafo único. Este direito prevalece, esteja ou não a mulher em companhia do marido, e ainda que a doação se dissimule em venda ou outro contrato; V - Dispor dos bens adquiridos na conformidade do número anterior e de quaisquer outros que possua, livres da administração do marido, não sendo imóveis; VI - Promover os meios assecuratórios e as ações que, em razão do dote ou de outros bens seus, sujeitos à administração do marido, contra este lhe competirem; VII - Praticar quaisquer outros atos não vedados por lei.” (*Sic*) (BRASIL, 1962).

³³ “Art. 246. A mulher que exercer profissão lucrativa, distinta da do marido terá direito de praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e a sua defesa. O produto do seu trabalho assim auferido, e os bens com ele adquiridos, constituem, salvo estipulação diversa em pacto antenupcial, bens reservados, dos quais poderá dispor livremente com observância, porém, do preceituado na parte final do art. 240 e nos ns. II e III, do artigo 242. Parágrafo único. Não responde, o produto do trabalho da mulher, nem os bens a que se refere este artigo pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família.” (*Sic*) (BRASIL, 1962).

Estado Democrático de Direito.³⁴

A Carta Magna passou a regulamentar matérias que até então eram disciplinadas por leis ordinárias. A partir daí, toda a ordem civil passou a ser submetida às regras constitucionais, surgindo o que a doutrina denomina de “Constitucionalização do Direito Civil” ou “Direito Civil Constitucional”.³⁵ Em outros termos, “os institutos jurídicos dos mais variados campos hão de ser relidos diante das novas prescrições trazidas pela Constituição Federal de 1988. A concreta compreensão do Direito Civil, então, carece de uma filtragem constitucional.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 26).

Diante dessas transformações, a Constitucionalização do Direito Civil promoveu a repersonalização do direito privado, o qual foi a mola propulsora para a valorização do ser humano em detrimento do seu patrimônio.³⁶ A pessoa humana passou a ser o centro de importância do ordenamento jurídico, elevando sua dignidade à condição de princípio fundamental da Constituição.

É sob esse feixe luminoso trazido pela Constituição Federal de 1988 que a família deixou de ser um instituto formal e absoluto para se transformar em um *locus* facilitador do desenvolvimento da personalidade e realização pessoal de seus membros.³⁷ Deixou de existir “a família-instituição, a qual deveria ser protegida a todo custo, pois valia por si só. Não importava a liberdade e realização de seus integrantes, mas sua preservação irrestrita, inclusive com uma hipócrita paz

³⁴ As Constituições brasileiras anteriores reproduziram as fases históricas que o país viveu, “em relação à família, no trânsito do Estado liberal para o Estado social. As Constituições de 1824 e 1891 são marcadamente liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares [...]. Em contrapartida, as constituições do Estado social brasileiro (1934 a 1988), democrático ou autoritário, destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. [...]. A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países.” (LÔBO, 2004, p.143).

³⁵ “Como consequência direta dessa tendência e, também, do grande número de leis especiais em relação ao Código Civil, disciplinando, com princípios próprios, matéria até então integrada nesse diploma, surgem sistemas específicos, menores, verdadeiros micro-sistemas legais, como o das sociedades por ações, o estatuto da terra, o do mercado de capitais, o da legislação bancária, o do inquilinato, o da responsabilidade civil, o dos direitos autorais, o dos seguros, o da propriedade industrial, o da proteção do consumidor etc., a provocar significativa alteração na teoria das fontes e na interpretação do direito.” (AMARAL, 2003, p.156).

³⁶ “Essas linhas de tendência enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais.” (LÔBO, 2004, p.139).

³⁷ Essa nova concepção de família é denominada pela professora Ana Carolina Brochado Teixeira, entre outros doutrinadores, de “família-instrumento”, vez que o núcleo familiar torna-se, após a Constituição Federal de 1988, instrumento à promoção da personalidade de seus membros (TEIXEIRA, 2005).

doméstica.” (TEIXEIRA, 2005, p. 29).

Nesse diapasão, o casamento não mais subsiste como a única forma de constituição de família, possibilitando a formação de outras entidades familiares, o que é consubstanciado pelo princípio do pluralismo familiar, esculpido no art. 226 da CF/88, o qual traz alguns exemplos de famílias, tratando-se de rol meramente exemplificativo, como salienta Paulo Luiz Netto Lôbo:

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 (LÔBO, 2008, p. 60).

Na mesma linha de pensamento, o autor afirma que houve o desaparecimento da cláusula de exclusão:

O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências 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 (LÔBO, 2008, p. 60).

Evidencia-se, então, que o conceito proveniente do art. 226 da CF/88, além de ser plural, é uma cláusula geral de inclusão. “Dessa forma, são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 88).

“A verticalidade das relações começa a ceder lugar à busca de uma horizontalidade que caracteriza a ‘família igualitária’.” (TEIXEIRA, 2005, p. 28). Essa família igualitária também é conhecida como “família democrática”, ou “família aberta”, na medida em que dá voz a seus componentes, proporcionando espaço de fala e escuta e de compartilhamento de decisões. “Entre marido e mulher, busca-se atingir o consenso; entre pais e filhos, a conversa e o diálogo aberto. [...]. Não há espaço para tirania na família democrática, nem por parte dos pais e nem por parte dos filhos.” (MORAES, 2006, p. 619). É incontestável que a figura do chefe de família, representada pelo homem, autoridade máxima da família, a quem todos os demais

familiares eram subordinados, perdeu seu espaço na família pós-Constituição Federal de 1988.

A nova ordem constitucional prevê em seu art. 226, §5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.”³⁸ (BRASIL, 1988). A procriação passou a ser de livre decisão do casal³⁹, e não mais base fundante da família, posto que o indivíduo pode formar uma entidade familiar independente de ter filhos. Em síntese, ter filhos pode ser uma das escolhas no exercício do autogoverno dos indivíduos em um núcleo familiar, mas, sem dúvidas, a necessidade de reprodução não pode ser um requisito para a formação das entidades familiares, embora outrora a reprodução exercesse essa função.

Dando continuidade às regras da Lei de Divórcio, a Constituição Federal de 1988 diminuiu os prazos para o rompimento do vínculo conjugal, sendo possível a efetivação do divórcio após prévia separação judicial por mais de um ano ou comprovada a separação de fato por mais de dois anos. Passada mais de uma década, a matéria foi revista em julho de 2010, com a promulgação da Emenda Constitucional 66, que suprimiu o requisito de prévia separação judicial ou separação de fato, passando a nova redação do §6º do art. 226 da CF/88 a prever de forma simplória que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio” (BRASIL, 2010), constituindo verdadeiro direito potestativo dos cônjuges.

Outra conquista trazida pelo texto constitucional refere-se à laicidade do Estado brasileiro, regulamentado pelo seu art. 19, inciso I.⁴⁰ De toda sorte, embora exista o princípio da separação entre Estado e religião, notam-se ainda resquícios de um Estado fortemente influenciado pela religião, principalmente, no que tange à

³⁸ Sabe-se hoje que com as transformações socioculturais, doutrinárias, jurídicas e, inclusive, jurisprudenciais o casamento deve ser dissociado da ideia de diversidade de sexos. Deve ser tratado como uma entidade familiar formada por pessoas, não sendo relevante a orientação sexual de cada um. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu as uniões homoafetivas, por meio da ADIn 4277/DF, e farta jurisprudência vêm permitindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Sobre o assunto, vale também verificar o Provimento 260/CGJ/MG/2013 e a Resolução 155/2012 do CNJ, regulamentações que afirmam que o procedimento do casamento homoafetivo deve seguir o mesmo procedimento do casamento realizado entre heterossexuais, não devendo os cartórios responsáveis se recusarem a realizar os casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

³⁹ Art. 226, §7º, CF/88: “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).

⁴⁰ “Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.” (BRASIL, 1988).

possibilidade do reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar, o que será discutido mais adiante.

2.7 Código Civil Brasileiro de 2002

Diante das mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988, não demoraria a surgir a necessidade de reformar o Código Civil de 1916, o qual já demonstrava incompatibilidade axiológica com o texto constitucional. Após algumas tentativas de reforma, o projeto foi aprovado no Senado e na Câmara dos Deputados em 2001, sendo sancionado pelo presidente da república em 2002 e entrado em vigor 2003. Pontua-se, contudo, que suas aspirações de reforma datam de épocas anteriores, tendo o antigo projeto apresentado ao Congresso Nacional em 1975 e aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado entre os anos de 1983 e 1984, sendo, todavia, esquecido diante da importância que ganhou a nova Constituição. Em seu texto, trouxe algumas novidades em comparação com o primeiro Código Civil. Na Parte Geral, tratou dos direitos da personalidade e trouxe a previsão expressa do abuso de direito, da lesão e do estado de perigo, entre outros defeitos do negócio jurídico. Na Parte Especial, unificou as regras sobre obrigações mercantis e civis, ainda que na prática essa junção já tivesse sido realizada. E, também, incluiu um livro complementar (Das Disposições Finais e Transitórias) para encerrar o Código (ROBERTO, 2003).

No que tange ao Direito de Família, varias normas do Código Civil de 2002 também já tinham sido incorporadas pela Constituição da Federal de 1988. Mesmo assim, o atual Código Civil

[...] consagra, ainda que de modo limitado, uma família que não se funda exclusivamente no casamento, além de contemplar os princípios da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos. Recolhe uma racionalidade eudemonista ao vedar a interferência na família de entes externos à relação conjugal [...] (RUZYK, 2005, p.164).

Deve-se também destacar que o Código Civil de 2002 implementou o sistema de cláusulas gerais, que possui conteúdo abstrato (aberto), o qual permite o preenchimento de seu conteúdo diante de um caso concreto, garantindo-se, assim, maior efetividade da justiça. “As cláusulas gerais resultaram basicamente do convencimento do legislador de que as leis rígidas, definidoras de tudo e para todos

os casos, são necessariamente insuficientes e levam seguidamente a situações de grave injustiça.” (GONÇALVES, 2010, p. 41).

Embora as boas inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, este já nasceu “com as costas voltadas para o futuro, carecendo de grande atividade exegética para adaptá-lo ao momento presente.”⁴¹ (FIUZA, 2006, p. 78).

A crítica ao Código Civil de 2002 passa pelo fato de ele ter sido pensado sob a égide do Estado Social e de ter nascido sob a vigência do Estado Democrático de Direito, surgido a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Longe da pretensão de exaurir o tema, a evolução da família permitiu observar a travessia da família brasileira, a qual, sem dúvidas, sofreu influência não só do Direito Comparado, mas também das variáveis culturais, religiosas, econômicas e políticas que a modelaram. A família base da sociedade e meio propício à realização pessoal de seus membros não deve ser um modelo fechado, mas, sim, aberto, ainda que existam alguns elementos comuns às famílias, os quais se passam a estudar.

2.7.1 Elementos caracterizadores da família

Como não se pode estabelecer um perfil ideal da família, tendo em vista as pressões externas a que está submetida e a variação de ideologia e aspiração de seus membros, postula-se um modelo aberto, apto a responder ao mistério de amor e comunicação que habita cada ser humano (VILLELA, 1980, p. 9).

Com o objetivo de diferenciar as entidades familiares de outros relacionamentos afetivos, como as relações religiosas, a amizade, as relações com colegas de trabalho e o namoro, apresentam-se os elementos característicos comuns às entidades familiares, os quais podem ser aferidos objetivamente caso a caso. Paulo Luiz Netto Lôbo foi pioneiro ao tratar do tema, afirmando que

[...] há características comuns, sem as quais não configuram entidades familiares, a saber: a) afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família; b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos

⁴¹ Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk o Código Civil de 2002 “é um diploma legal estruturalmente voltado para o passado, com uma racionalidade fundada no sentido unificador de uma parte geral centrada nos modelos abstratos da relação jurídica, mas que contém regras que contemplam muitas das transformações sociais já apreendidas pela Constituição.” (RUZYK, 2005, p. 163 e 164).

casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida; c) convivência pública e ostensiva, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente (LÔBO, 2008, p.57 e 58)

O caso concreto é que determinará se aquele núcleo é ou não uma entidade familiar, exigindo-se alguns pressupostos, neste caso, consubstanciados nos elementos acima, para nortear as decisões judiciais que envolvem a matéria.

A questão que possivelmente gera mais controvérsias diz respeito à afetividade, talvez “pela resistência que tenhamos em reconhecer as qualidades agressivas, que todos nós possuímos, tendemos, no senso comum, [...] a equiparar o amor ao afeto, muitas vezes idealizando a família como reduto só de amor.” (GROENINGA, 2003, p. 129).

A família; todavia, está, além disso, pois ela é formada não só por amor, mas também por relações de afetividade, estas que, por sua vez, são originalmente ambivalentes, na medida em que se formam, por exemplo, por amor e hostilidade. A par dos estudos da Psicanálise, Sigmund Freud entendia que o ser humano é formado por pulsão de vida e pulsão de morte, energias psíquicas que se contrapõem. É aí que “os afetos são ao equivalente da energia psíquica, dos impulsos que afetam o organismo e [...] transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações, e ainda influenciam nossa forma de interpretar o mundo.” (GROENINGA, 2003, p. 130).

Assim, a afetividade é mais abrangente do que o amor, sendo um sentimento de afeição espontâneo de uma pessoa a outra. Trata-se de uma disposição emocional natural; isto é, existe ou não existe afeto de uma pessoa a outra. É por essa espontaneidade que não se justifica imputá-la como princípio jurídico⁴², norma de observância obrigatória a todos. Certamente, impor a uma pessoa que tenha afeto a outra é desvirtuar sua principal característica de voluntariedade ou espontaneidade, vinda das pulsões psíquicas.

Entende-se que, apesar de a afetividade ser integrante e formadora do sujeito, bem como das entidades familiares⁴³, ela não pode ser exigida nos casos

⁴² Contudo, há forte corrente doutrinária, encabeçada pelo advogado familiarista Rodrigo da Cunha Pereira, que defende que a afetividade é princípio jurídico do ordenamento jurídico brasileiro. Em suas palavras, “embora o princípio da afetividade não esteja expresso na CFB, ele se apresenta como um princípio não expresso [...]. É este princípio da afetividade que autorizou e deu autoridade para a criação e construção da parentalidade socioafetiva [...]” (PEREIRA, 2011, p. 195 e 196).

⁴³ Compartilha-se do entendimento dos professores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior quanto ao fato de o afeto ser “pressuposto elementar apenas das situações *pré-jurídicas*. Quando a família ou a relação familiar é criada através do Direito – como ocorre no

em que não se apresente de maneira espontânea, vez que não se trata de princípio jurídico.⁴⁴ A conclusão parte de que a existência da afetividade “nas entidades familiares é elemento fático⁴⁵, porém não jurídico. O caráter de juridicidade, o cunho normativo-imperativo, está relacionado às consequências que a presença do afeto, na construção das relações familiares, pode gerar.”⁴⁶ (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 43).

Importante ainda ressaltar que para a produção de consequências jurídicas o afeto não pode dissociar-se dos demais elementos característicos das entidades familiares, quais sejam, ostensibilidade e estabilidade. Sobre este último, Letícia Ferrarini explica:

Tratam-se a estabilidade e a durabilidade de elementos de ordem objetiva. Ainda que não se exija aprioristicamente o decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização de uma entidade familiar, a relação não pode ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo, havendo, pois, continuidade do vínculo. Afastam-se da definição de entidade familiar, portanto, as relações menos compromissadas (FERRARINI, 2010, p.113).

Mais adiante, a compreensão em torno da estabilidade será importante para se averiguar a diferenciação entre relações que tenham ou não cunho familiar. Aliás,

casamento ou nos parentescos daí derivados –, a comprovação do afeto não se requer para caracterização e eficácia jurídicas. Ainda que ele possa, nessas hipóteses, ser deduzido do ânimo intersubjetivo de formação familiar, o afeto não se configura um requisito propriamente dito, alvo de investigação, para fins constitutivos (da mesma forma que a estabilidade e a ostensibilidade).” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 42). Pode-se exemplificar essas explicações por meio de uma situação em que uma pessoa casa-se civilmente com outra sem ter qualquer vínculo afetivo, tendo outros interesses com a formação da entidade familiar. Sem dúvida, tal tema gera polêmicas e discussões, as quais fogem do foco deste estudo, justificando-se, assim, o não aprofundamento do debate.

⁴⁴ Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal também comungam do mesmo entendimento, esclarecendo que “o afeto é relevante para as relações de família, mas não é vinculante e obrigatório. Cuida-se, portanto, de um *postulado* – e não de um princípio fundamental (o que lhe daria força normativa.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 65).

⁴⁵ No que diz respeito à afetividade nas relações de paternidade, Luiz Edson Fachin também entende tratar-se de elemento fático, defendendo que “há que se verificar a sua manifestação fática para averiguar-se a existência ou não de hipótese em que a filiação pode ser afirmada. Pertinente, por isso, a noção de posse de estado de filho.” (FACHIN, 2003, p. 23). A respeito da paternidade socioafetiva, vale ler sua obra intitulada “*Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*”, em especial o “Estudo introdutório: novo Código Civil, Família e Sociedade”, presente nas páginas 1 a 40 do referido livro.

⁴⁶ Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues afirmam “que o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família.” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p.195). Elas ainda defendem que “não podemos falar em direito ou dever de afeto. Mas devemos valorizar as manifestações exteriores – condutas e comportamentos – que traduzam a existência do afeto em determinadas relações.” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 196).

não só a estabilidade, como também a afetividade e a ostensibilidade são critérios imprescindíveis a tal fim.

Por derradeiro, mas não menos importante, a família metaforicamente representada por um “um caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação em cada geração, que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração.” (GROENINGA, 2003, p. 125), deve ser considerada como direito fundamental; isto é, deve-se reconhecer o direito fundamental de qualquer pessoa humana constituir a família que deseja.

Nesse entendimento, Pietro Perlingieri, ao tratar das garantias promocionais para os filhos, afirma que há o “direito do menor à família e, ainda mais em geral, o direito de qualquer pessoa a ter uma família.” (PERLINGIERI, 2002, p. 246). Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior explicam esse raciocínio:

Os direitos fundamentais são expediente jurídico a resguardar a preservação das características mais genuínas da qualidade humana das pessoas, dentre as quais se destaca o dinamismo de sua formação. A família, por sua vez, considerada como um dos principais abrigos a conceder condições à satisfação desses direitos, mostra-se tão fundamental quanto eles (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 61).

Ainda nas palavras dos autores:

[...] Não há que falar que a omissão constitucional sobre esse direito fundamental de constituição familiar impede tal raciocínio. Afinal, consoante ao dito, em face da unidade da pessoa humana, é plenamente autorizada a verificação de outros direitos fundamentais que não estejam manifestos no elenco normativo. Crê-se que tal direito tenha caráter implícito, aferível na sistemática disposição dos demais direitos expressos e da própria redação do art. 226 da Carta Magna que, especialmente em seu §8º, reconhece que a família é protegida como intermediária à defesa dos familiares (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 61).

É nessa perspectiva que o reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar se mostra plenamente possível. Negar tal realidade sociológica seria negar a própria evolução do Direito de Família, levando a repetir injustiças e desigualdades que ocorreram no passado.

O desafio que se coloca aos magistrados e demais operadores do Direito é reconhecer que a pessoa humana tem diversas formas e possibilidades de formar uma família e que isso servirá para o seu pleno desenvolvimento pessoal. Logo, deve o Estado cancelar não só as famílias explicitamente descritas na Constituição

Federal de 1988, mas também todos os núcleos familiares nos quais, no mínimo, exista uma relação duradoura, ostensiva, pautada nos deveres da boa-fé objetiva bem como seja formada pela afetividade, não sendo, contudo, tais critérios inflexíveis, o que deve ser analisado caso a caso.

Não restam dúvidas, portanto, que a família contemporânea é aberta, sem molduras que possam excluir uma entidade familiar em benefício da outra. É sob este viés que os princípios jurídicos estudados adiante serão importantes não só para a compreensão da família plural como também para a compreensão de todo o ordenamento jurídico, uma vez que são eles que permitirão a flexibilização do ordenamento, por meio de seus conteúdos abertos e indeterminados.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: UM ESTUDO NECESSÁRIO À COMPREENSÃO DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DA SIMULTANEIDADE FAMILIAR

Este capítulo inicia-se com o debate sobre a dicotomia entre princípios e valores, passando brevemente pela diferenciação entre regras e princípios. A análise de tal dicotomia se mostra relevante, uma vez que quando se interpretam normas como se valores fossem cria-se uma imposição de valores sobre todos, como se houvesse uma identidade comum entre eles.

É por razões como essas, as quais não distinguem princípios de valores, que a monogamia vem sendo tratada erroneamente por alguns estudiosos como obstáculo ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, na medida em que eles a consideram como um princípio jurídico, quando tem o *status* de valor.

Abordam-se especificadamente alguns princípios constitucionais, os quais cumprem a função de oxigenar o ordenamento jurídico, a partir do seu conteúdo aberto e indeterminado. Não se olvida que em uma sociedade multifacetada e plural haja diversos projetos de vida, os quais devem ser respeitados em sua individualidade. É justamente neste ponto que os princípios jurídicos, expressos ou implícitos, atuam diante do caso concreto como normas garantidoras de paz e justiça, exigindo dos intérpretes empenho hermenêutico quando de sua aplicação.

Outrossim, os princípios abaixo estudados, os quais também se inserem no campo do Direito Civil Constitucional, servirão de base normativa e de instrumento para confirmar a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, bem como os efeitos que tal realidade pode produzir.

3.1 Distinção entre princípios e valores

“Princípios e valores não se equivalem; não guardam entre si sinonímia. Apenas relacionam-se.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 36).

Na concepção jurídica positivista, prevalecia a rigidez semântica das leis. O sistema jurídico era fechado e de limites inflexíveis. “Seja pela explicação sobre a validade normativa, seja pela explicação da interpretação e aplicação normativas, é perceptível que, nos moldes positivistas, o Direito se explique por si mesmo e se

baste a si mesmo.”⁴⁷ (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 30).

As razões políticas, históricas e econômicas que justificavam o Positivismo como meio garantidor da soberania dos Estados foi perdendo vigor, surgindo a necessidade de um sistema jurídico mais maleável. De fato, com o pluralismo multicultural envolvendo as sociedades, de onde brotam diversos interesses e projetos de vida, percebeu-se que nem todos os casos se enquadravam na norma preexistente, sendo necessário um ordenamento jurídico aberto, como atualmente se apresenta o sistema jurídico brasileiro. Neste tocante, imperioso informar que não se adentrará muito nas nuances que permeiam as diferenças entre regras e princípios, dando-se mais atenção à distinção entre princípios e valores, posto que esta última é imprescindível para a compreensão da simultaneidade familiar como fenômeno jurídico possível.

Partindo da dicotomia entre regras e princípios⁴⁸, Robert Alexy⁴⁹ afirma:

Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. [...]. Já as regras⁵⁰ são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, e então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos (ALEXY, 2011, p. 91).

Robert Alexy defende que os princípios, por serem comandos de otimização, podem em um caso concreto entrar em colisão. Nessa hipótese, a solução deve se dar por meio da ponderação. Isto é, diante de um caso, a ponderação irá orientar sob quais condições um princípio precederá ao outro. Em suas palavras, a lei da ponderação reza que “quanto maior o grau de não cumprimento ou de restrição de

⁴⁷ “Assim visto o positivismo jurídico – ainda que várias sejam as críticas a ele destinadas – , uma qualidade importante é preciso perceber: trata-se de uma teoria com preciosa propensão para evitar a sobreposição de avaliações valorativas.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 31). No mesmo raciocínio, GALUPPO (2003, p. 162) aduz: “O Positivismo Jurídico instaura a possibilidade de uma Ciência do Direito na medida em que pretende oferecer um critério objetivo para separar o material jurídico (as normas jurídicas) do material não-jurídico (moral, político, religioso etc.).”

⁴⁸ “Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deonticas básicas do dever, da permissão e da proibição.” (ALEXY, 2011, p. 87).

⁴⁹ Por escolha metodológica, optou-se por abordar a diferenciação entre regras e princípios a partir dos estudos de Robert Alexy, embora se saiba que o tema já era discutido anteriormente, principalmente por Del Vecchio e Bobbio, os quais tratavam tal diferenciação sob o ponto de vista da generalização. Nesse prisma, as regras seriam normas, como são os princípios, mas teriam um grau de generalização menor do que os princípios.

⁵⁰ “As regras dizem que algo deve-ser, e os princípios que aparentemente (ou seja, sem se considerar o caso propriamente dito) algo deve-ser.” (GALUPPO, 1988, p. 137).

um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro.” (ALEXY, 2014).

Nota-se que “esta ideia de peso significa que o conflito entre princípios será resolvido tendo em vista uma *hierarquização* dos mesmos (*sic*). Não uma hierarquização absoluta, é verdade, mas uma hierarquização em função do caso concreto.” (GALUPPO, 1998, p. 138).

É neste ponto que Ronald Dworkin (2007) difere e critica Robert Alexy, pois não acredita na graduação de princípios. Segundo ele, se os princípios são normas, eles devem ser respeitados ou não, sendo descabido determinar que um seja hierarquicamente superior ao outro. Havendo colisão, DWORKIN (2007) ensina que se aplicará apenas um princípio, sem, contudo, hierarquizar ou excluir os demais do ordenamento jurídico.

Em sua obra ‘*O império do Direito*’, DWORKIN (2007) defende a existência de uma comunidade principiológica aberta, a qual pode envolver-se em conflitos, os quais poderão ser solucionados por meio da interpretação do Direito como integridade.⁵¹ Nesse raciocínio, o autor explica:

Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade. (*sic*). [...]. O direito como integridade é, portanto, mais inflexivelmente interpretativo do que o convencionalismo ou o pragmatismo (DWORKIN, 2007, p. 272).

Assim, a ponderação pensada por Alexy só será concretizada se conceber os princípios como valores⁵², pois estes, sim, podem ser objetos de mensuração e ser mais ou menos aplicados em determinado caso. Todavia, esta não é a melhor solução, vez que princípios e os valores podem até se relacionar, mas, com certeza, não são iguais:

Valores são escolhas éticas que se fazem para nortear a vida ou, pelo menos, parte dela, visto que podem ser mutáveis. Têm grande relevância,

⁵¹ “O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade” (*sic*) (DWORKIN, 2007, p. 271 e 272). Para compreender melhor a Teoria de Ronald Dworkin vale conferir: DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁵² “Portanto, dizendo entender que as normas jurídicas são operadores deontológicos, Alexy se contradiz ao adotar um modelo axiológico-gradual para explicar o funcionamento desse tipo específico de norma (os princípios).” (GALUPPO, 2002, p. 180).

pois determinam o “caminhar” de um povo e, por conseguinte, seu perfil político, sociológico, jurídico e filosófico. [...]. Já os princípios [...] são normas jurídicas de conteúdo aberto, que se constituem em diretrizes de comportamento. Sua interpretação deve estar em estreita consonância com os valores da época, uma vez que não constituem normas de perfeita adequação ao fato, ou seja, que se adequam ao esquema puro e simples da subsunção. É necessário um exercício hermenêutico do intérprete para conferir conteúdo a determinado princípio (TEIXEIRA, 2005, p. 62 a 64).

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 do escolhido por outro.

Em outros termos, a não distinção entre valores e princípios cria a imposição de um valor sobre todos, mesmo àqueles que não o elegeram. Para aclarar o raciocínio, citam-se as situações que envolvem a monogamia; isto é, quando se defende a monogamia como um princípio jurídico há uma imposição deste valor a todos, inclusive àqueles que escolheram viver fora desse parâmetro. Em consequência, coloca-se o indivíduo que não adotou a monogamia à margem da sociedade, fora da convivência igualitária com os outros cidadãos, afrontando-se sua liberdade de escolha e sua autonomia privada.

É bem verdade que, estando os valores no campo axiológico e os princípios no campo deontológico (na esfera do dever-ser), aquilo que é bom nem sempre é aquilo que é devido. Por isso, a necessidade de diferenciar princípio de valor⁵³, haja vista que, em se tratando os princípios de comando do dever-ser, cria-se uma vinculação a todos. Já o que é bom pode variar, não vinculando nem sendo obrigatório para todos.

É a partir da problematização do caso concreto, tendo em vista estas noções conceituais acerca dos princípios e dos valores, que se aferirão as reais possibilidades de apreensão do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas.

3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

⁵³ “Decerto, não se podem impor valores ao se utilizar a norma, avaliando-se, preferencialmente, alguns comportamentos em desmerecimento de outros. [...]. Todavia, isso não pode ser levado ao extremo tal que impeça qualquer observação axiológica em âmbito jurídico.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 37).

“O respeito à dignidade humana impõe reconhecer que cada pessoa pode pertencer, a um só tempo, a vários núcleos familiares, ostentando uma família que não é idêntica à de seus conviventes, mas própria e única em sua extensão, porque formada de feixes de relações familiares que se podem estender num ou noutro sentido de acordo com os elementos constitutivos de cada relação familiar.” (SCHREIBER, 2009, p. 254).

Iniciar a abordagem dos princípios atinentes ao tema principal deste trabalho pelo princípio da dignidade da pessoa humana faz sentido, na medida em que este é estrutura base fundamental do Estado Democrático de Direito e de toda a ordem jurídica, consoante determina o art. 1º, III, CF/88.⁵⁴

Neste prisma, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade.” (LÔBO, 2008, p. 37). Assim, a dignidade apresenta-se como um princípio no qual estão contidos e associados outros princípios, tais como, o princípio da autonomia privada e o princípio do pluralismo familiar. Torna-se, então, impossível pensar em direitos de forma dissociada da noção e do conceito de dignidade.

Vale ressaltar que há diversas perspectivas de abordagem da dignidade. No campo filosófico, Immanuel Kant (1724-1804), ao tratar em sua obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* da teoria da obrigação moral única e geral, na qual cada um deve agir de tal modo que a máxima da sua ação possa tornar-se um princípio de uma legislação universal, esclarece:

No reino dos fins⁵⁵, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. [...] O que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. (KANT, 2003, p. 65).

Em suma, Immanuel Kant (2003) defende que há duas categorias de valores, uma representada pelo preço e a outra, pela dignidade, sendo que as coisas têm preço (conteúdo econômico) e as pessoas, dignidade (valor moral interior), a qual

⁵⁴ 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).

⁵⁵ “Pela palavra *reino* entendo a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns. [...] Todos os seres racionais estão, pois, submetidos a essa lei que ordena que cada um deles jamais se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente com fins em si.” (KANT, 2003, p. 64).

deve ser protegida pelo Estado.

É nessa toada que a família está, ou pelo menos deveria estar, “funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros.” (LÔBO, 2008, p. 39). Consoante esse raciocínio, Ana Carolina Brochado Teixeira (2005) traz um novo olhar sobre a dignidade que foge do campo exclusivamente jurídico, ao entender que ela não se constrói de forma individualizada, mas na interação com o outro. Em suas palavras:

A pessoa constrói, no decorrer da vida, a sua identidade e personalidade. [...]. É a partir do relacionamento com o outro que ela se molda e, verdadeiramente constitui-se, em todas as suas dimensões. E, por conseguinte, edifica, também, a sua dignidade de forma genuína, pois, embora esta seja concebida de forma singular, visto que compõe a humanidade de cada ser, ela só se forma plenamente através do olhar do outro (TEIXEIRA, 2005, p. 71).

O desafio dos operadores do direito, segundo Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves, passa justamente pelo esforço de entender que “a dignidade deve ser buscada em meio às relações sociais, compreendida, portanto, como uma categoria do próximo, na comunhão dos indivíduos.” (SÁ; NAVES, 2009, p. 61).

Nesse fio condutor, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, inserido no campo do Direito de Família, consubstancia-se a partir do momento em que se respeitam a liberdade e a autonomia privada dos sujeitos, principalmente quanto à liberdade de escolha sobre o tipo de família que irá formar. Dito de outra forma, quando efetivamente não se reconhece juridicamente a multiplicidade de entidades familiares, por exemplo, fechando os olhos para a realidade das famílias simultâneas, deixa-se de proteger a pessoa, centro do ordenamento jurídico, violando-se, por consequência, não só o princípio da dignidade da pessoa humana, como também outros princípios, como o do pluralismo familiar e o do livre desenvolvimento da personalidade.

Observação relevante, mas de percepção sutil, é feita por Anderson Schreiber (2009) ao chamar a atenção para o fato de que, embora exista um rol constitucional não taxativo de entidades familiares, as pessoas, inclusive doutrinadores e juristas, transmitem a ideia de que cada uma deve pertencer a um único núcleo familiar pré-moldado, rejeitando-se, ainda que implicitamente, a possibilidade da existência de

famílias simultâneas, em que um membro pode conviver concomitantemente em duas ou mais famílias. “Com isso, a proteção à pessoa humana fica em segundo plano, tutelando-se, de modo abstrato, a entidade familiar em si mesma (com a exclusão de outras que aquela pessoa pudesse integrar concomitantemente)” (SCHREIBER, 2009, p. 241), conquanto o ordenamento constitucional pátrio preconize ao contrário.

É indubitável que o princípio da dignidade da pessoa humana também contribuirá para a compreensão e formação dos pressupostos acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, uma vez que não é possível falar em tal princípio sem garantir, na prática, sua aplicabilidade, de modo que ao Estado, aqui referido no sentido lato, não cabe julgar ou determinar qual o modelo familiar seja o adequado. Pelo contrário, deve proteger a(s) família(s) eleita(s) pelas pessoas, a fim de que não seja violada a dignidade humana de cada um, que também é concebida em seu aspecto coexistencial, sendo esta a visão mais apropriada sobre o assunto.

3.3 Princípio do livre desenvolvimento da personalidade

Na visão tradicional do Direito Privado a pessoa era vista como sujeito de direitos e deveres abstratos. Não interessavam ao Direito as vicissitudes de cada ser humano. Contudo, com o passar do tempo o patrimonialismo, que sustentava essa visão, foi perdendo força, permitindo-se também visualizar questões existenciais voltadas à pessoa.⁵⁶

A Constituição Federal de 1988 ao colocar a pessoa no centro do ordenamento jurídico, passou a considerar a pessoa humana não mais de forma abstrata, mas com suas singularidades, e a tutelar efetivamente as situações existenciais e as pessoas que apresentam alguma vulnerabilidade, tais como as crianças, os idosos e os portadores de transtornos mentais e do comportamento.

Nesse íterim, a acepção jurídica da personalidade também se modificou. De aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres passou a “ser entendida

⁵⁶ “Não há como se separarem, no ambiente do Estado democrático de Direito, situações subjetivas patrimoniais das existenciais. Pode haver situações subjetivas estritamente existenciais, como as que se referem ao direito moral do autor, ou ainda à paternidade socioafetiva, mas, em toda situação subjetiva patrimonial, o modo de ser da pessoa já faz introduzir, no complexo de seus direitos subjetivos e obrigações ou deveres, seus direitos fundamentais e da personalidade a ponto de impedir que sofra abusos em seus critérios estruturantes.” (GALVANI, 2010, p.69).

como o conjunto de características inerentes ao ser humano que serve à sua individualização e que, por isso, deve ser tutelado juridicamente.”⁵⁷ (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 39).

A pessoa não é um ser pronto, acabado, mas se constitui ao longo da vida como tal, numa esfera de relações de autonomia e alteridade. “A ideia de autonomia é paradoxal. Só há autonomia frente a outros seres humanos; sozinho ninguém é autônomo. A autonomia pressupõe socialidade, intersubjetividade.” (NAVES, 2010, p. 85). Nesta perspectiva, a pessoalidade se apresenta como um processo de autodeterminação em um universo intersubjetivo, no qual há diferentes projetos de vida, que se entrelaçam (MOUREIRA, 2013). Esclareça-se:

Pessoalidade⁵⁸ implica, portanto, processo de construção da identidade de um ser livre e autônomo que se reconhece a si mesmo através do outro (*alter*), em um constante processo de autodeterminação de si e de reconhecimento de si pelo outro e vice-versa. Até mesmo em se tratando de indivíduos humanos com dificuldades ou incapacidade de afirmação de uma identidade esse processo de reconhecimento é presente, uma vez que o reconhecimento de si pelo outro se concretiza enquanto uma realidade intrínseca ao próprio convívio (MOUREIRA, 2013, p. 48).

Com base nesse raciocínio, se a condição de ser pessoa ocorre fora do Direito, ou seja, o Direito não cria a pessoa, natural que se tutele o ser humano tendo em vista a proteção do livre desenvolvimento de sua personalidade, vez que pode ser por esse meio que a pessoa vai se autodeterminar. Daí se falar da importância do princípio do livre desenvolvimento da personalidade.

Ademais, sendo o homem um ser social, o qual encontra as condições necessárias ao livre desenvolvimento de sua personalidade na sociedade, importante também a tutela da livre escolha da formação de uma família⁵⁹, haja vista

⁵⁷ Sobre a nova concepção da personalidade, convém destacar os ensinamentos de Gustavo Tepedino, o qual assevera: “A tutela da personalidade – convém, então, insistir – não pode se conter em setores estanques, de um lado os direitos humanos e de outro as chamadas situações jurídicas de direito privado. A pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supera a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana.” (TEPEDINO, 2008, p. 57).

⁵⁸ “O substantivo feminino pessoalidade advém do latim *personalitas* e significa a qualidade de ser pessoal. Não se trata da assunção de uma qualidade imanente à espécie humana, mas pressupõe a ação do homem na determinação daquilo que é individual e que expressa a efetivação de uma possibilidade pela liberdade na convivência com os outros. Pessoalidade decorre, pois, da autodeterminação e autoafirmação das configurações individuais dentro de um fluxo comunicativo.” (MOUREIRA, 2013, p. 48). Para aprofundar sobre o assunto, vale a leitura da tese de Diogo Luna Moureira (2013), principalmente, no início do trabalho, onde se verifica uma evolução histórica sobre o termo *pessoa*.

⁵⁹ Não se pretende defender a tutela da família em si como instituição superior aos seus membros, mas

que este é o ambiente *primevo* em que o sujeito se constitui, desenvolve seu carácter e seu autoconhecimento e aprende a viver em comunidade. “É exatamente nessa ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela suscetibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá a sua personalidade.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 41). Nesse fio condutor:

O princípio do livre desenvolvimento da personalidade talvez seja, assim, a primeira condição para que um indivíduo se constitua como pessoa. E se a primeira – e principal – sede em que a constituição pessoal se dá é a família, suas relações hão de ser sob esse *standard* disciplinadas (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 41).

A partir do momento em que se reconhece que cada pessoa é titular de liberdades e que coexiste em uma rede de interligações sociais, implica compreender que cada um possui uma personalidade que não pode ser imposta, posto que a pessoalidade não parte de um dever-ser, mas de uma construção do próprio projeto de vida.

É neste ponto que a simultaneidade familiar é fenômeno juridicamente possível, haja vista que cada um deve ter a liberdade de se autodeterminar, isso pressupondo a livre escolha de ter a família que lhe proporcione o desenvolvimento de sua personalidade. Certo que “negar ao homem a possibilidade de assumir as coordenadas da sua pessoalidade é negar-lhe a possibilidade de ser pessoa.” (MOUREIRA, 2013, p. 25).

Dito de outra forma, a família deve ser instrumento de promoção não só da dignidade da pessoa humana, mas também do livre desenvolvimento da personalidade de seus membros, posto que não há como falar em dignidade sem proteger o livre desenvolvimento da personalidade de cada ser humano.

Por consequência, a regra há de ser a liberdade, sem que haja uma interferência do Estado⁶⁰ ou outras de ordem externa, justificando tal medida apenas com o intuito de garantir iguais liberdades às pessoas. A escolha e a construção de

a tutela dos interesses das pessoas que compõem a família.

⁶⁰ Note-se, com isso, que pretender deixar a cada um seu *dever* – vir a ser – induz, inevitavelmente, a reconhecer a pessoa como titular de liberdade. Imposições externas seriam fatalmente comprometedoras da real formação de referências individuais. Daí dizer-se que o direito que possuem todas as pessoas, enquanto tais, não se completa meramente pelo desenvolvimento da personalidade, mas pelo *livre desenvolvimento da personalidade*. A espontaneidade é propriedade nuclear da tutela jurídica. (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p.40).

uma família parte de um processo de autodeterminação, da autonomia privada de cada um (re)construir sua biografia.

É nesse assente que o princípio da autonomia privada, o qual se passa a estudar, comunga com o princípio do livre desenvolvimento da personalidade, devendo também os demais princípios abordados neste estudo ser interpretados de forma não isolada, mas de modo integrado.

3.4 Princípio da autonomia privada

Inicialmente, cumpre esclarecer que as expressões *autonomia da vontade* e *autonomia privada* não apresentam a mesma carga de conteúdo. Para compreender as distinções, é necessário traçar uma pequena síntese sobre a evolução do conceito de autonomia, a qual variou conforme a época e as transformações por que passou a sociedade.⁶¹

No período do Estado Liberal, falava-se em autonomia da vontade, aquela que permitia aos contratantes pactuarem o que bem entendessem, sem qualquer intervenção do Estado. Nessa época, a vontade individual era a principal condição para a determinação da autonomia, que estava associada a um conceito negativo de liberdade:

Como no liberalismo, vigente nos séculos XVIII e XIX, o conceito de liberdade era negativo, relacionado à não intervenção estatal, a concepção de autonomia da vontade estava relacionada à ausência de interferência externa no poder dos indivíduos de se autodeterminar, conferindo aos mesmos a possibilidade de praticar atos e negócios jurídicos com ampla liberdade (CARMINATE, 2014, p. 47).

De igual modo, Rose Melo Vencelau Meireles também explica que a concepção negativa da liberdade no Estado Liberal influenciou “a concepção de que a vontade individual representava a maior expressão da liberdade do indivíduo na esfera privada e, por si só, era suficiente para impedir qualquer ingerência externa no seu conteúdo e nos seus efeitos.” (MEIRELES, 2009, p.66).

Observa-se, então, que a liberdade dos particulares de contratar e de regulamentar as regras das relações jurídicas era plena; isto é, o Estado não

⁶¹ Como bem salienta Pietro Perlingieri, “a autonomia privada pode ser determinada não em abstrato, mas em relação ao específico ordenamento jurídico no qual é estudada e à experiência histórica que, de várias formas, coloca sua exigência.” (PERLINGIERI, 2002, p. 17).

intervinha na manifestação de vontade dos envolvidos e tampouco nos efeitos que advinham dessas manifestações.⁶²

Todavia, o modelo do Estado Liberal, individualista e não interventor, resultou em grandes desigualdades, vez que prevalecia entre os particulares uma igualdade formal. Na prática, as partes não se encontravam em condições igualitárias no momento de pactuarem. Tratava-se de uma igualdade fictícia. Associado a essa desigualdade, o declínio do Estado Liberal também foi influenciado pela depressão econômica vivida pelo Capitalismo em 1930⁶³, que se agravou em razão das duas grandes guerras mundiais.

Diante de tais circunstâncias, o Estado passou a intervir nas relações contratuais e jurídicas, para assegurar maior equilíbrio entre as partes, caracterizando-se, assim, o chamado “Estado Social”. “Rompe-se, portanto, com o Estado abstencionista, tão difundido nas Codificações do século XIX, nascendo a partir daí a busca pelo *welfare state* (Estado do bem estar social).” (SOUZA, 2012, p. 175).

A autonomia da vontade começou a sofrer certa conformação⁶⁴ em prol do bem estar da coletividade, há a prevalência dos interesses gerais sobre os particulares. Se a noção de autonomia no Estado Liberal “era equivocada por ser demasiadamente ampla, a do Estado Social é igualmente errônea pelo motivo oposto, ou seja, por privar o indivíduo da possibilidade de autorregulamentação de seus interesses.” (CARMINATE, 2014, p. 48).

As transformações permaneceram com o pós-guerra, começando-se a perceber que a vontade individual não era a fonte determinante das relações jurídicas. Nesse contexto que surge a necessidade de um novo Estado, capaz de intervir no sistema econômico quando necessário, contudo sem ser paternalista

⁶² Essa liberdade absoluta, proveniente do Estado Liberal, era também conhecida pelo brocardo da língua francesa “*laissez faire, laissez aller, laissez passer*”, que, numa tradução literal, significa “deixai fazer, deixai ir, deixai passar.”

⁶³ Com a grande depressão econômica vivida pelo capitalismo nos idos de 1930, confirmou-se a necessidade de o Estado intervir na economia. O mercado não se autorregulava como previsto; era preciso garantir meios de equilibrar a relação contratual. Assim, o Estado assume atividades econômicas tidas como essenciais ao desenvolvimento e passa a regular exaustivamente situações de desequilíbrio contratual (NAVES, 2007, p. 240).

⁶⁴ “Ressalta-se que falamos em conformação e não limites à autonomia privada. [...]. Isso não quer dizer que o vocábulo limite não possa ser utilizado [...] entretanto, a conformação expressa de maneira mais correta a delimitação interna de conteúdo, que se faz relacionalmente, de acordo com o horizonte histórico, inclusive de conformidade com o ordenamento jurídico como um todo [...]. A normatividade principiológica da autonomia privada dá a ela esta elasticidade, permitindo que se amolde mais facilmente ao momento histórico, estando mais presente em alguns momentos e mais restrita noutros.” (NAVES, 2010, p. 87).

como foi o Estado Social. A par dessas exigências, há a reconstrução do Direito Privado no Estado Democrático de Direito, consagrado pela Constituição Federal de 1988, caracterizando-se como um novo paradigma, o qual adota um sistema aberto de regras e princípios (AMARAL, 2003).

A autonomia passou a ser reconhecida como privada, sendo entendida em sentido *lato* como uma forma de autorregulamentação dos interesses pessoais. Envolve a esfera de liberdade, em que as pessoas estabelecem suas próprias normas para reger seus próprios comportamentos. Explica Pietro Perlingieri:

Pode-se entender por “autonomia privada”, em geral, o poder, reconhecido ou concedido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de determinar vicissitudes jurídicas como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos (PERLINGIERI, 2002, p. 17).

Na mesma esteira:

A autonomia privada constitui-se, portanto, em uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado, mais apropriadamente um espaço que lhe é concedido para exercer a sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se, desse modo, e nessas condições, legisladores sobre seus próprios interesses (AMARAL, 2003, p. 347).

Apesar de a autonomia privada ter ganhado *status* de princípio jurídico, ela não é ilimitada, como foi no Estado Liberal, sofrendo limitações, com o propósito de promover a dignidade da pessoa humana. Em outros termos, o poder de autorregulamentação de cada um é limitado pelo Estado em observância aos direitos e às garantias fundamentais dos sujeitos por ele afetados.

A título de exemplo, podem-se citar alguns dispositivos da Constituição Federal de 1988 que demonstram essa limitação. O artigo 5º, ao garantir a inviolabilidade do direito à liberdade, prevê no seu inciso II que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 1988). Como se observa, a própria lei cumprirá a função de conformação da autonomia privada. Da mesma forma, o inciso XIII do mencionado artigo também garante o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

A autonomia privada de associar-se também sofre intervenção estatal, vez que somente “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de

caráter paramilitar.”⁶⁵ (BRASIL, 1988). Por sua vez, a Constituição, em seu título “Da ordem econômica e financeira”, art. 170⁶⁶ e seguintes, também garante o direito à livre iniciativa, mas não de forma irrestrita, devendo ser observados, por exemplo, o princípio da soberania nacional, o da defesa do consumidor e o da função social da propriedade.

O art. 421 do atual Código Civil Brasileiro também pode ser utilizado como exemplo de conformação da autonomia privada, ao dispor que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002). Na mesma linha de raciocínio, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”⁶⁷ (BRASIL, 2002), inexistindo total liberdade de contratação como outrora.

É essa autonomia privada, que saiu da seara exclusivamente patrimonial para também permear nas áreas existenciais, que permite que cada um tenha a liberdade de escolher as regras que servirão para a formação de uma família, coadunando com o modo de vida que mais satisfaça aos interesses particulares. É justamente por isso que as famílias simultâneas devem nascer da escolha do campo privado. Cada indivíduo tem a autonomia privada de adotar ou não a monogamia como valor e viver ou não simultaneamente em mais de uma família. Por conseguinte, não pode o Estado limitar a autonomia privada para impor um modo de vida ou uma família como sendo a correta e a melhor para uma maioria, quando há outra parcela da sociedade que escolhe viver de modo diverso ao padrão imposto. É sobre essa não intervenção estatal no âmbito familiar que este estudo se ocupará doravante.

⁶⁵ Art.5º, XVII, CF/88: “É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.” (BRASIL, 1988).

⁶⁶ Art. 170 CF/88: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.” (BRASIL, 1988). E ainda: “Art. 174 CF/88: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado [...]”. (BRASIL, 1988).

⁶⁷ Redação do art. 422 do CC/02.

3.5 Princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares

“A lealdade a um projeto de vida não faz morada na fria previsão normativa, mas sim no desejo e vontade daqueles que protagonizam tal projeto, e que nele buscam construir as suas vidas. [...] Eis, portanto, a complexidade que hoje vinca as relações familiares pautadas no afeto e na possibilidade plúrima de sua constituição, elementos aos quais não pode o Estado olvidar, e neles nem mesmo intervir.” (FACHIN, 2012, p. 163).

É de crucial importância que para a efetivação do princípio da autonomia privada haja uma sintonia e um caminhar lado a lado com o princípio da intervenção mínima do Estado, em especial no âmbito familiar. O desafio é saber qual a medida certa entre o público e o privado, ou melhor, como defende Luiz Edson Fachin (2012), qual é o limite entre a “Praça” e o “Jardim”.

Embora hoje a maioria dos autores acertadamente defenda que o Direito de Família pertence ao campo do Direito Privado, há outros, como Sílvio Rodrigues, que, outrora, defenderam que o Direito de Família era abrangido pelo Direito Público, chegando a afirmar que “o interesse do Estado é maior do que o individual. Por isso, as normas de Direito de Família são, quase todas, de ordem pública, insuscetíveis, portanto, de serem derogadas pela convenção entre particulares.” (RODRIGUES, 2004, p. 7).

Não se compartilha, contudo, desse entendimento, uma vez que no seio familiar as relações se estabelecem entre particulares, sendo os interesses individuais, justificando-se a intervenção estatal apenas para garantir e proteger tais interesses e direitos. Desse modo, a ingerência do Estado deve apenas ter o condão de tutelar os indivíduos e dar-lhe garantias, inclusive, de ampla manifestação de vontade e condições propícias à manutenção do núcleo afetivo⁶⁸ (PEREIRA, 2005).

Logo, o princípio da intervenção mínima do Estado nas relações familiares, também chamado de “Direito de Família Mínimo⁶⁹”, destaca-se por meio da nova roupagem do Direito Civil Brasileiro, a qual repersonalizou e despatrimonializou as famílias, na medida em que a pessoa humana passou a ser o foco principal de

⁶⁸ “Nesse quadrante, toda e qualquer ingerência estatal somente será legítima e justificável quando tiver como fundamento a proteção dos sujeitos de direito, notadamente daqueles vulneráveis, como a criança e o adolescente, bem como a pessoa idosa (a quem se dedica proteção integral).” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 150).

⁶⁹ Sobre o assunto vale a leitura do capítulo 8 da dissertação de Mestrado (*“Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família”*) do aluno Leonardo Barreto Moreira, disponível no site da biblioteca da PUC/MG.

atenção e proteção do ordenamento jurídico, afastando-se a primazia do patrimônio deste lugar.

A fim de elucidar o princípio em estudo, citam-se alguns dispositivos e diplomas legais que evidenciam a afirmação da autonomia privada com a intervenção mínima do Estado nas relações familiares, os quais se consubstanciam pelo livre planejamento familiar (art. 226, §7º, da CF/88 e art. 1.565 do CC/02⁷⁰), pela livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF/88), pela possibilidade de divórcio sem lapso temporal e sem discussão de culpa (EC 66/2010), pela vedação à interferência de qualquer pessoa de direito público ou privado na comunhão de vida instituída pela família (art. 1.513 do CC/02), pela possibilidade de criação e modificação de regime de bens pelo casal (art. 1.639, caput, e § 2º do CC/02) e pela faculdade de cada um dos nubentes de acrescentar ou não o sobrenome do outro (art. 1.565, §1º, do CC/02).

É sob este prisma que a realidade das famílias paralelas deve ser juridicamente reconhecida, posto que a constituição de um núcleo familiar não deve ter a intervenção do Estado de modo a escolher um modelo de família para todos. Ao revés, a sua ingerência só se justificaria se fosse para garantir e proteger a liberdade de escolha na formação de uma família que contribuísse para o livre desenvolvimento da personalidade. Nota-se, então:

Sob a matriz dessas ideias, não cabe ao Estado impor a possibilidade ou, até mesmo, a impossibilidade de constituição de famílias simultâneas, uma vez que a estruturação dessas famílias não deve se depreender do ordenamento jurídico, mas das situações de fato, construídas que são, nesse caso em específico, sobre o afeto (FACHIN, 2003, p. 170).

O que se observa é que, embora alguns doutrinadores e juristas coloquem obstáculos ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, obstando os efeitos legais que possam advir destas famílias, não há impedimentos legais que justifiquem o não reconhecimento do Estado a essa realidade sociológica.

O Estado não deve limitar a autonomia privada de cada um ter um projeto de vida familiar. Naturalmente, a visão da família como instituição hierarquicamente superior aos seus membros deixou de existir em prol de uma nova concepção de

⁷⁰ Ainda que o mencionado artigo não faça referência especificadamente aos companheiros, ele é perfeitamente aplicável também nas uniões estáveis, consoante Enunciado 99 da Jornada de Direito Civil – “o art. 1.565, §2º, do Código Civil não é norma destinada apenas às pessoas casadas, mas também aos casais que vivem em companheirismo, nos termos do art. 226, caput, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal de 1988, e não revogou o disposto na Lei nº 9.263/96.” (BRASIL, 2007) – bem como pela igualdade que deve prevalecer entre as diversas entidades familiares.

família, em que cada membro é valorizando como pessoa humana, importando a dignidade, a realização pessoal e a busca pela felicidade plena. Dito de outra forma,

[...] significa que os componentes dos núcleos familiares podem tocar, livremente, os seus projetos de vida familiar, sendo ilegítima a intervenção do Poder Estatal quando a relação familiar é travada entre pessoas livres e iguais. Somente se justificando o intervencionismo do Poder Público para garantir o exercício de liberdades. (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p.150).

É bem verdade que a dicotomia (tida por superada) entre Direito Público e Direito Privado constitui e reconstitui um único processo. Isto é, o Direito Público não está de um lado e o Direito Privado do outro; eles se inter-relacionam, como também fazem os princípios constitucionais aqui estudados. Com isso, se cada sujeito deve ter respeitado o direito de se autodeterminar, sem a intervenção do poder estatal, ele deve ter também, por consequência lógica, preservado o direito de constituir uma família que satisfaça seus anseios individuais, respeitando-se, assim, o princípio do pluralismo familiar, o qual se passa a debater.

3.6 Princípio do pluralismo familiar

Como já demonstrado no segundo capítulo, o conceito de família modificou-se com o passar dos anos. A família baseada exclusivamente no casamento deixou de existir⁷¹ para também serem reconhecidas outras formas de família. Em verdade, “a multiplicidade de formas não é atual [...] há muito tempo já se fundavam famílias fora do casamento. O que é novo é o reconhecimento jurídico dessa realidade.”⁷² (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 44).

Uma vez que as necessidades individuais não são padronizadas, torna-se inviável qualquer estruturação rígida em torno da família. Fazem-se necessárias a compreensão e a proteção por parte do Estado das mais diversas formas de entidade familiar. “O modelo há de ser, por conseguinte, aberto, vale dizer, inspirado na liberdade. Se não for resumir demais, a regra de ouro pode estar em atribuir ao Estado a garantia e ao homem a construção da família.” (VILLELA, 1980, p. 40).

⁷¹ “Essa nova estruturação familiar abriu as portas à estruturação e ao reconhecimento de inúmeros outros modelos, a rigor *modelos sem modelos* apriorísticos, resultado de uma série de transformações sociais especialmente ocorridas aos anos que sucederam a gênese da nova ordem constitucional.” (FACHIN, 2012, p. 160 e 161).

⁷² O mesmo pode-se dizer quanto às famílias simultâneas.

Nessa dimensão, é o princípio do pluralismo familiar esculpido no artigo 226⁷³ da Constituição Federal de 1988 que garante que cada um possa ter a liberdade de escolha na constituição de uma família, desde que fundada no afeto e se apresente de forma ostensiva e com estabilidade. Daí a relevância de ter tratado no tópico anterior sobre a intervenção mínima do Estado nas relações familiares.

Insta salientar que, ainda que a Carta Magna não faça referência a todas as entidades familiares, mencionando apenas o casamento, a união estável e a família monoparental, tal artigo apresenta rol meramente exemplificativo, sendo verdadeira cláusula geral de inclusão. Isto é, não se admite a exclusão de famílias pelo simples motivo de não estarem expressas na Constituição Federal de 1988.

É válido também deixar claro que a norma do art. 226 da CF/88 não busca proteger a família por si só, de forma autônoma, mas as pessoas que a integram⁷⁴, as quais possuem variados projetos de vida construídos em uma vasta rede social. De fato, “em família ninguém cresce sem fazer crescer, nem destrói sem se autodestruir: a solidariedade aqui tudo impregna e tudo alcança.” (VILLELA, 1980, p. 11).

Assim, a proteção do núcleo familiar, na pessoa “de cada um de seus membros, rompe com a racionalidade dos modelos fechados, abraçando a concepção plural de família que sempre esteve presente na sociedade, ainda que sujeita a estigmatizações e à marginalidade.” (RUZYK, 2005, p. 163).

O cerne do problema e o fio instigante consistem em efetivar esse princípio constitucional, em concretizá-lo diante de uma sociedade ainda com raízes conservadoras, de tal modo que possa realmente permitir iguais liberdades fundamentais na escolha de um modo de viver e constituir uma família. Sem dúvidas, a resposta a essas indagações passa pela necessidade de operacionalizar o princípio do pluralismo familiar, na medida em que, sendo a vida complexa demais para ser catalogada em um código de regras, a concretização dos tipos depende da vivência de cada um.

Se o projeto da sociabilidade moderna permite que as pessoas possam ter

⁷³ “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. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” (BRASIL, 1988).

⁷⁴ “Também sobre a família, o pluralismo vem estender seu manto libertador, não apenas para autorizar famílias diversas entre si, mas, sobretudo, para reconhecer que o direito não deve proteger a família, como grupo de pessoas, mas a pessoa, de quem as famílias são expressão.” (SCHREIBER, 2009, p. 254).

livre autonomia para construir sua personalidade e os projetos individuais de identidade pressupõem propostas de autorrealização individual, é notório que o desapontamento destes projetos a partir de argumentos moralistas ou estigmatizantes gera desrespeito, isto é, a indeterminação do próprio sujeito interlocutor. Ao Direito cabe, então, efetivar ou possibilitar a efetivação da autorrealização de cada um, a qual passa também pela liberdade de escolha de qual família constituir (MOUREIRA, 2013). “Neste contexto, a simultaneidade não se apresenta apenas como dado possível, mas como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da aspiração familiar da pessoa humana.”⁷⁵ (SCHREIBER, 2009, p.253).

Sob essa linha de argumentação, se o princípio do pluralismo familiar trazido pela Constituição Federal de 1988 permitiu uma abertura quanto à liberdade de escolha e de formação de uma família, não pode haver limitação para o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, vez que, preenchidos os principais elementos caracterizadores da família, qualquer óbice por parte do Estado será uma afronta ao princípio constitucional em análise, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, uma vez que se impede a formação de um núcleo familiar, está a se negar proteção à própria formação do sujeito.

Conquanto grande parte dos operadores do Direito e da sociedade reconhece a monogamia como um princípio jurídico, um dever-ser necessário à construção e manutenção de todas as entidades familiares, não é sob essa visão que ela deve ser compreendida. Ao revés, no capítulo a seguir ficará evidente que a monogamia se apresenta como um padrão comportamental, o qual não pode ser imposto nem ser utilizado como entrave ao reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar.

⁷⁵ Desse modo, “presentes os elementos caracterizadores, a relação simultânea ingressa no jurídico por meio da porosidade do sistema aberto viabilizado pelo pluralismo familiar, passando, portanto, a gozar do *status* de família, sendo merecedora, como tal, da especial proteção do Estado.” (FERRARINI, 2010, p. 107).

4 O PERCURSO DA MONOGAMIA NO TEMPO

O Direito Brasileiro, ainda que a passos lentos, tem avançado e já vem reconhecendo direitos outrora rechaçados em nome de uma autoritária religiosidade, por exemplo, os direitos das famílias homoafetivas e a possibilidade de multiparentalidade.

Indiscutivelmente, o moralismo religioso não pode ser utilizado como base do Direito das Famílias, uma vez que o Estado brasileiro é laico e garante em sua Constituição Federal de 1988 o direito fundamental à vida privada, à liberdade e à intimidade.

Não obstante essas garantias legais, há julgados dos Tribunais de Justiça pátrios, doutrinadores e demais operadores do direito que não reconhecem juridicamente as famílias simultâneas, utilizando-se de vários argumentos, alguns com conotações religiosas, alegando que as famílias simultâneas seriam prejudiciais à criação e formação dos filhos e, ainda, que a monogamia é princípio jurídico.

Durante todo este trabalho, verificar-se-á que tais argumentos não prosperam, não sendo possível utilizá-los com empecilho à tutela das famílias simultâneas. Não se pretende esgotar o conteúdo do tema, mas neste capítulo a monogamia⁷⁶ será objeto de investigação, por meio de vieses sociocultural, religioso, biológico e psicanalítico. Da mesma forma, a vivência não monogâmica será analisada, em termos bastante gerais, desde os tempos bíblicos até às atuais civilizações contemporâneas, sendo que algumas permitem a prática poligâmica.

4.1 A monogamia e a religião

A poligamia sempre foi ponto relevante nas religiões, seja proibindo ou permitindo sua prática. Ainda que não houvesse em algumas religiões prescrição ou lei expressa, em tempos remotos havia a prática social de viver simultaneamente

⁷⁶ A fim de permitir a melhor compreensão deste capítulo, far-se-á a diferenciação entre os termos *monogamia*, *poligamia*, *poliginia* e *poliandria*. *Monogamia* trata-se de palavra que deriva do grego *monos*, a qual significa “um” ou “sozinho”, e de *gamos*, cujo significado é “união” ou “casamento”. Portanto, monogamia é o comportamento de possuir apenas um(a) parceiro(a) sexual/afetivo. *Poligamia*, também de origem grega, significa “muitos matrimônios”, isto é, a união afetiva ou casamento entre mais de duas pessoas. Os casos mais típicos da poligamia são a poliginia e a poliandria, em que o primeiro significa a prática de um homem casar-se ou unir-se com mais de uma mulher e o segundo, opondo-se à poliginia, significa a prática de uma mulher casar-se ou unir-se ao mesmo tempo com mais de um marido (HOUAISS; VILLAR, 2009).

com mais de um relacionamento amoroso, em especial homens vivendo concomitantemente com mais de uma mulher. Os reflexos históricos da poligamia em diferentes religiões permitirá compreender melhor os relacionamentos poligâmicos atuais. Daí a necessidade de estudá-los.

Neste contexto, o judaísmo denomina de “Torá” ou “Leis de Moisés”, os primeiros cinco livros que formam o seu texto religioso central. Esses livros são chamados de “Bereshit”, “Shemot”, “Vaicrá”, “Bamidbar” e “Devarim”, conhecidos pelo cristianismo como “Gênesis”, “Êxodo”, “Levítico”, “Números” e “Deuteronômio”

O livro de Bereshit (Gênesis) relata a história da criação do mundo e do homem sob a visão judaica e segue até o pacto de Deus com Abraão. Nele encontram-se também as histórias de Isaac e Jacó.

Segundo ensina a história, Abrão guiado por Deus, deixou sua terra natal e foi estabelecer-se na Palestina, onde recebeu a promessa divina de ser o pai de um povo numeroso e abençoado, estabelecendo uma aliança de fidelidade com Deus. Abrão casa-se com Sarai, que pretendia ter um filho. Contudo, era estéril. A fim de conseguir dar um filho a Abrão, Sarai oferece ao próprio marido uma serva chamada Agar, para que ela gerasse seu filho. Este, ao nascer, recebeu o nome de Ismael. Mais tarde, Deus apareceu a Abrão e, confirmando a aliança entre eles, mudou seu nome e o de Sarai para Abraão e Sara e, ainda, prometeu a Sara o nascimento de um filho, pondo fim à sua esterilidade. Sara, deu à luz a Isaac, o qual ficou conhecido como o herdeiro da promessa. Mais tarde, ele casou-se com Rebeca, que, por sua vez, deu a luz à Jacó.

Após a morte de Sara e Agar, Abraão casou-se novamente, com Cetura, vindo a ter mais seis filhos: Zaná, Jecsa, Madã, Madiã, Jesboc e Sué. A passagem religiosa narra a morte de Abraão, que viveu cento e setenta e cinco anos e foi sepultado por Isaac e Ismael.

Fica claro a partir dessa narração que a poligamia, mesmo que de forma indireta, foi aceita por Sara, pois ela permitiu a Abraão ter outra mulher simultaneamente ao seu casamento, ainda que tal permissão tenha sido dada com a intenção de conseguir ter um filho (Gênesis, 4; 15 a 17; 25).

No livro de Gênesis (Bereshit), também há outras passagens que comprovam que os homens tinham mais de uma mulher, umas consideradas esposas e as outras, concubinas. “Abraão deu todos os seus bens a Isaac. Quanto aos filhos de suas concubinas, só lhes deu presentes, e despediu-os, ainda vivo, mandando-os

para longe de seu filho Isaac, para a terra do Oriente.” (Gênesis, 25, 5-6).

Jacó, filho de Isaac, casou-se com as irmãs Lia e Raquel, filhas de seu tio Labão, tendo que trabalhar para ele por quatorze anos, sete anos para cada esposa. E “assim fez Jacó; acabou a semana com Lia, e depois lhe deu Labão por mulher sua filha Raquel, dando por serva a Raquel sua escrava Bela.”⁷⁷(Gênesis, 29, 28-29). Verdade é que os três patriarcas do Antigo Testamento, Abraão, Isaac e Jacó, tiveram relações poligâmicas.

A poligamia também fica evidente na passagem de Gênesis em que menciona que Lamec, filho de Matusael, teve duas mulheres:

Caim conheceu sua mulher. Ela concebeu e deu à luz Henoc. E construiu uma cidade, à qual pôs o nome de seu filho Henoc. Henoc gerou Irad, Irad gerou Maviael; Maviael gerou Matusael e Matusael gerou Lamec. Lamec tomou duas mulheres, uma chamada Ada e a outra, Sela. (Gênesis, 4, 17-19).

Da mesma forma, a poligamia pode ser observada no trecho que determina que uma viúva sem filhos deve casar com seu cunhado, mesmo que ele já seja casado. Foi isso que Judá disse a Onã: “Vai, toma a mulher de teu irmão, cumpre teu dever de levirato e suscita uma posteridade a teu irmão.” (Gênesis, 38, 8). Assim, mesmo com o objetivo exclusivo de procriação, como também no caso de Sara, as relações poligâmicas foram vivenciadas e permitidas. Mesmo que se trate de relatos míticos, o que importa é que a permissão para a poligamia tornou-se uma prática aceita em termos de um contrato social, que até bem pouco tempo, por exemplo, era permitida em Israel, vindo a ser proibida mais ou menos na década de 1950 (CÁRDENES, 2011).

Em Vaicrá (Levítico), há relatos de que o Senhor, por intermédio de Moisés, transmitiu aos israelistas e estrangeiros as ordenações, os mandamentos e as leis que o povo deveria seguir para se tornar santo como ele. É por meio do cumprimento dessas prescrições que se acreditava que aquela nação seria diferente das demais, pois seria formada por um povo a serviço do Senhor.

Entre os mandamentos que Moisés transmitiu ao povo está a proibição de ter

⁷⁷ Tal episódio também é tema de um soneto da língua portuguesa, “*Sete anos de pastor Jacó servia*”, de Luís Vaz de Camões, o qual em um trecho do soneto afirma: “Sete anos de pastor Jacó servia [...]. Porém o pai, usando de cautela, em lugar de Raquel lhe dava Lia. Vendo o triste pastor que com enganos lhe fora assim negada a sua pastora, como se a não tivera merecida; começa de servir outros sete anos. Dizendo: – Mais servira, se não fora para tão longo amor tão curta a vida.” (FILHO, 1983, p. 199 e 200).

relação sexual com qualquer um que pertencesse ao seu sangue, que fosse seu parente. Em consequência, a punição poderia ser a própria morte dos envolvidos nessa desobediência, que era considerada um crime. É nesse sentido a passagem de Levítico (Vaicrá):

Nenhum de vós se achegará àquela que lhe é próxima por sangue, para descobrir sua nudez. Eu sou o Senhor. Não descobrirás a nudez de teu pai, nem a de tua mãe. Ela é tua mãe: não descobrirás a sua nudez. Não descobrirás a nudez da mulher de teu pai: é a nudez de teu pai. Nem a de tua irmã, filha de teu pai ou de tua mãe, nascida na casa ou fora dela. Não descobrirás a nudez da filha de teu filho ou da filha de tua filha, porque é tua nudez [...] (Levítico, 18, 6-10).

Aquele que cumpre as regras do Senhor têm muitas bênçãos, entre elas uma terra segura, uma farta colheita, um sono sem perturbação, afastamento dos animais nocivos. Enfim, Deus não rejeita aqueles que seguem seus mandamentos. Contudo, aqueles que não escutam as regras do Senhor e as descumprem são amaldiçoados e castigados por seus pecados. É isto que está determinado em Levítico (Vaicrá):

Mas se não me escutardes e não guardardes meus mandamentos, se desprezardes os meus preceitos e vossa alma aborrecer as minhas leis, de sorte que não pratiqueis todos os meus mandamentos e violeis minha aliança, eis como vos hei de tratar: enviarei terríveis flagelos sobre vós: tísica e a febre que enfraquecerão vossa vista e vos farão desfalecer. Voltarei minha face contra vós e sereis vencidos pelos vossos inimigos: eles vos dominarão, e fugireis sem que ninguém vos persiga (Levítico, 26, 14-17).

Embora houvesse a proibição do incesto para todos, conforme mencionado acima, quanto à poligamia não havia proibição. A única exceção era casar-se com a irmã da esposa. Contudo, em caso de falecimento da esposa, o marido poderia casar-se com sua cunhada a fim de dar posteridade a ele.

A proibição era nos seguintes termos: “Não tomarás a irmã de tua mulher, de modo que lhe seja um rival, descobrindo a sua nudez com a de tua mulher durante sua vida.” (Levítico 18, 18). Assim, é bem possível que essa proibição se justifique mais para evitar rivalidades na família e não em razão da multiplicidade de esposas.

No Antigo Testamento, há outros relatos que evidenciam a permissão da poligamia. A título de exemplo, pode-se mencionar a passagem de Samuel 2, que afirma que “Davi tomou mais concubinas e mulheres em Jerusalém, depois que deixou Hebron e teve delas filhos e filhas.” (2 Samuel, 5:13). No mesmo livro, Natã

disse a Davi que “sob os teus olhos, tomarei as tuas mulheres e as darei a um outro que dominará com elas à luz do sol. Porque agiste em segredo, mas eu o farei diante de todo o Israel e diante do sol.” (2 Samuel, 12, 11-12).

O livro de Reis dá continuidade aos acontecimentos narrados no segundo livro de Samuel, iniciando-se a narração com a coroação do rei Salomão em Israel e indo até o fim dos reinados de Acabe e Josafá.

O rei Salomão, filho do rei Davi, é um bom exemplo de personagem bíblico que vivenciava as relações poligâmicas. Pelos relatos bíblicos, Salomão teve vários amores, entre eles setecentas esposas e trezentas concubinas:

O rei Salomão, além da filha do faraó, amou muitas mulheres estrangeiras: moabitas, amonitas, edomitas, sidônias e hitéias, pertencentes às nações das quais o Senhor dissera aos israelitas: “Não tereis relações com elas, nem elas tampouco convosco, porque certamente vos seduziriam os corações arrastando-os para os seus deuses”. A estas nações uniu-se Salomão por seus amores. Teve setecentas esposas de classe principesca e trezentas concubinas (1 Reis, 11, 1-3).

O que se percebe a partir dessas passagens do Antigo Testamento e de toda Torá é que não há qualquer regra expressa de que o casamento deva ser monogâmico ou qualquer orientação em relação à proibição da poligamia. Pelo contrário, Abraão, Isaac, Jacó, Lamec, Davi e Salomão foram exemplos de homens que viveram simultaneamente com mais de uma mulher.

O Talmud “é um complemento da Bíblia. Preenche as lacunas e explica as leis da Torá. Além disso, inclui histórias e ditos que tanto direta quanto alegoricamente oferecem a filosofia e sabedoria do Judaísmo.” (STUDENT, 2014)⁷⁸. Este livro sagrado dos judeus não só permite a poligamia como também estabelece regras a respeito, determinando que cada homem tenha no máximo quatro esposas.

O Talmud Babilônico, em seu folio 44a, afirma que “o bom conselho foi dado: apenas quatro, mas não mais, de modo que cada um pode receber uma visita conjugal por mês.”⁷⁹ (Talmud, Yeb. 44a, tradução nossa).

A restrição da quantidade de esposas justifica-se em função do tratamento

⁷⁸ Vale esclarecer que com o passar tempo os sábios perceberam que a Torá fora escrita de forma bem resumida, o que poderia levar as pessoas a esquecer de suas regras, principalmente, a partir da perseguição dos romanos aos judeus. Foi então que decidiram compilar o Talmud, explicando com mais detalhes a Torá. “Existem dois Talmudim: o Talmud de Jerusalém (Yerushalmi) e o Talmud da Babilônia (Bavli), escritos pelos Sábios judeus das respectivas cidades. O Talmud da Babilônia é mais claro, e portanto é o mais estudado. Ele é organizado em sessenta tratados. Hoje em dia, no entanto, possuímos apenas trinta e sete tratados.” (STUDENT, 2014).

⁷⁹ Sound advice was given: Only four but no more, so that each may receive one marital visit a month.

igualitário que deve ser dispensado a cada uma. “Quantas mulheres um homem podia ter dependia naturalmente de suas condições econômicas.” (BAUER, 2000, p. 251). É isso que determina o folio 65a do Talmud Babilônico, o qual prevê que “um homem pode se casar com mulheres além de sua primeira esposa, contanto que ele possua os meios para mantê-las.”⁸⁰ (Talmud, Yeb. 65a, tradução nossa).

Atualmente, em Israel, há uma divisão de grupos, os que são contra e os que são a favor da poligamia.⁸¹ Entre os que defendem tal prática estão os membros da organização da Família Judaica Completa. Essa organização “busca colocar o assunto na agenda religiosa do país com uma campanha que destaca os benefícios sociais dos casamentos múltiplos e garante que não há nenhuma lei judia em vigor que os proíba expressamente.” (CÁRDENES, 2011). Os membros dessa organização também defendem que a poligamia é uma solução para diminuir o desequilíbrio entre o número de homens e de mulheres nas sociedades judaicas. Para as jovens judias, que sofrem com a escassez de homens, principalmente entre o público ultraortodoxo, a permissão da poligamia permitiria que mais mulheres pudessem se casar e ter um companheiro, evitando um celibato forçado (CÁRDENES, 2011).

Voltando à compreensão histórica, a poligamia começou a ser abandonada no judaísmo após os anos 70 d.C, quando da chamada “Segunda diáspora”, motivada pela destruição de Jerusalém pelos romanos e pela expulsão dos judeus de suas terras e sua dispersão pelo Império Romano. Com a crescente cristianização, a monogamia passa a ser imposta a todos, inclusive aos povos das terras conquistadas. Assim, estabeleceram-se regras, institutos e preceitos religiosos, que deviam ser seguidos por todos, por exemplo, a sacralização do casamento entre um homem e uma mulher (CÁRDENES, 2011).

O cristianismo em especial a Igreja cristã, proibiu a poligamia, com o objetivo principal de se adequar à cultura grego-romana, a qual, contraditoriamente, determinava que cada homem poderia ter uma única esposa, mas, ao mesmo tempo, tolerava as relações clandestinas e a prostituição.

Vale ainda ressaltar que a Igreja Católica, mesmo não aprovando a poligamia,

⁸⁰ A man may marry wives in addition to his first wife; provided only that he possesses the means to maintain them.

⁸¹ Embora existam grupos em Israel defensores da poligamia, como os membros da Família Judaica Completa, a poligamia teve fim no judaísmo no período pós-talmúdico. Entre os Ashkenazim deu-se o fim da poligamia no século X, por meio do rabino Guershom ben Juda. Já entre os Seradim e Mizrachim, o fim da permissão poligâmica só ocorreu em 1948, após a independência de Israel, feita pelos rabinos sefaraditas do país.

ocasionalmente, por motivos de interesses políticos, aceitou os casamentos múltiplos de alguns líderes, por exemplo, o do imperador romano Valentino I (321-375), que teve duas esposas, e o do imperador Carlos Magno (724-814), que teve esposas e concubinas (PRADO, 2012).

Na colonização do Brasil, antes do movimento de cristianização dos índios pelos padres jesuítas, as relações sexuais e afetivas eram livres. Os desbravadores poderiam ter tantas índias quantas quisessem.

O período pré-colonial, que vai de 1500 a 1530, foi a época na qual os portugueses fizeram o conhecimento geral do território brasileiro. Foi a partir daí que dom João III (1502-1557), rei de Portugal, mandou uma expedição com o objetivo de povoar o Brasil.

“Entre os indígenas do Brasil, notou nos meados do século XVI o padre Anchieta que a mulher não se agastava com o fato de o homem, seu companheiro, tomar outras mulheres.” (FREYRE, 2012, p. 168). Entre os diversos costumes indígenas, a poligamia era prática natural “de variar marido de mulher e mulher de marido, com o qual não podia transigir, nem transigia no Brasil, a moral católica: isto é, a dura, ortodoxa, representada pelos padres da Companhia.” (FREYRE, 2012, p. 168). Os padres faziam grandes esforços no sentido de fazer praticar na colônia estrita monogamia.

Françoise Héritier, ao trabalhar questões relacionadas à procriação, evidencia a poligamia vivida pela comunidade indígena, mais especificadamente entre a tribo Tupi:

Entre os Tupi-Kawabi do Brasil, constatamos uma espécie de indiferenciação na criação das crianças entre as esposas de um mesmo homem, que são às vezes parentes consanguíneas: irmãs ou mesmo uma mãe e sua filha nascida de um casamento anterior. [...] A consanguinidade das co-esposas favorece aqui a indiferenciação das crianças em uma espécie de maternidade coletiva (HERITIER, 2000, p. 110).

Neste contexto, a poligamia era mais do que um desejo sexual; era também um valor econômico vivo. Visto que as mulheres indígenas tinham um importante papel – que contribuiu para a formação social do Brasil – na agricultura, no trabalho doméstico e na produção do conforto e bem estar da coletividade, ter mais de uma mulher era economicamente vantajoso, já que elas poderiam proporcionar muitos benefícios. Nestes termos, cita-se novamente Gilberto Freyre:

A poligamia não corresponde entre os selvagens que a praticam – incluídos neste número os que povoam o Brasil – apenas ao desejo sexual, tão difícil de satisfazer no homem com a posse de uma só mulher; corresponde também ao interesse econômico de cercar-se o caçador, o pescador ou o guerreiro dos valores econômicos vivos, criadores que as mulheres representam (FREYRE, 2012, p.185-186).

Certo é que no período Brasil colônia a poligamia não era comportamento apenas de alguns indivíduos, mas, sim elemento formador da família, como ensina João Azevedo Fernandes, pesquisador das questões ligadas à história colonial do Brasil:

Não se tratava, em absoluto, de fatos isolados, de alguns indivíduos “desviantes” em relação às normas europeias: é possível afirmar que a poliginia – praticada dentro dos cânones indígenas ou, posteriormente, disfarçada pela escravidão – constitui um elemento básico das relações sexuais e familiares do Brasil colonial, formando um padrão que se estendia bem além dos limites da casa-grande senhorial, atingindo mesmo a população mais modesta (FERNANDES, 1997, p. 2).

Com o transcorrer do tempo, vieram os jesuítas com a missão de catequizar os índios. Pelo fato de eles serem guiados pelos preceitos da Igreja Católica, não compreendiam os diversos costumes das culturas indígenas, entre os quais a poligamia.

“Na época da colonização, a lei determinava que o catolicismo era a religião oficial em Portugal: todos os súditos portugueses deveriam ser católicos, caso contrário estariam sujeitos a perseguição.” (COTRIM, 2002, p. 206). É nesse ambiente que o cristianismo veio a degradar a cultura indígena, que os jesuítas impuseram como um sistema civilizador, o qual concentrava os índios em aldeias, colocava obstáculos ao casamento à moda indígena, impunha a utilização de vestuário europeu e abolia a autoridade dos chefes pajés e a poligamia, impondo a concepção do matrimônio monogâmico (COTRIM, 2002).

Ainda nesse apanhado histórico, insta salientar a existência de outras religiões que também aceitam a poligamia, entre as quais citam-se o islamismo, o budismo, os rastafáris e os mórmons.

A religião islâmica, que tem como sagrada escritura o Alcorão, livro que contém as revelações de Deus recebidas pelo profeta Maomé, permite expressamente a poligamia, colocando limite apenas quanto ao número de esposas, para evitar injustiças quanto ao tratamento dispensado a elas:

E se receardes não poder tratar os órfãos com equidade, desposai tantas mulheres quantas quiserdes; duas ou três ou quatro. Contudo, se não puderdes manter igualmente entre elas, então desposai uma só ou limitai-vos às cativas que por direito possuís. Assim ser-vos-á fácil evitar as injustiças. E concedei às mulheres os dotes convencionais. Se elas, de bom grado, vos oferecerem algo, desfrutai-o com proveito (Alcorão, 4, 194).

Segundo Aldo Natale Terrin (1998), há relatos de que o profeta Maomé teve várias mulheres, umas esposas e outras concubinas:

Sabemos que Maomé casou-se com 25 anos e viveu durante 24 anos casado com Kadija, uma parente mais velha do que ele. Depois, porém, diz-se que teve quatorze mulheres: nove regulares e cinco concubinas. Mas era costume da época e aprovado que todos os homens importantes tivessem mais de uma mulher. O Corão fala frequentemente das relações entre os sexos e fala disso de maneira bem natural. O matrimônio é visto em função da procriação de filhos para aumentar o número de fiéis. Parece que essa motivação está também na origem da poligamia (TERRIN, 1998, p. 89).

Os muçulmanos, seguidores de Alá, ainda hoje praticam relações poligâmicas, posto que elas são regulamentadas e permitidas pelo Alcorão. Há, inclusive, países muçulmanos, por exemplo, a Malásia, que já regulamentaram por lei a poligamia (GOOCH, 2014).

O Budismo é uma religião baseada nos ensinamentos de Buda, segundo a qual cada ser possui em sua própria natureza uma iluminação que representa um relevante despertar espiritual, o qual independe da condição de casado ou não (HERNÁNDEZ; MICHELLI, 2006).

O Budismo não é dogmático, permitindo a formação da família de maneira livre. O que importa são as atitudes dos seus membros antes e após a formação deste núcleo afetivo, vez que serão eles os responsáveis pelos rumos da família. É por isso que “no Tibete e nos países do Himalaia, que são em sua maioria budistas, se podem ver distintos tipos de casais. [...] A poliandria e a poligamia não vão contra a doutrina budista.”⁸²(HERNÁNDEZ; MICHELLI, 2006, p. 44, tradução nossa).

É bem comum no Tibete a prática de uniões poliândricas; ou seja, uma mulher ter vários maridos. É o que ensina Dag Oistein Endjso:

Historicamente, é bem mais raro uma religião permitir a uma mulher ter

⁸² “Por ello, em el Tibet y en los países de los Himalayas, que son en su mayoría budistas, se pueden ver distintos tipos de parejas. [...] La poliandria o la poligamia no irían en contra de la doctrina del budismo.” (HERNÁNDEZ; MICHELLI, 2006, p. 44).

vários maridos. Mas, exatamente no budismo tibetano, uma mulher pode se casar com vários maridos simultaneamente. Normalmente, a poliandria se dá com o casamento com vários irmãos de uma só vez, como forma de minimizar as dúvidas sobre a paternidade dos filhos (ENDJSO, 2014, p. 91).

Como mencionado acima, normalmente, no casamento poliândrico ocorrido entre diversos irmãos, quando da procriação, os filhos tornam-se participantes da chamada “paternidade coletiva”:

Nas uniões do tipo poliândricas, em uso no Tibete, dentre outros casos, uma mulher casada com um primogênito casa sucessivamente com cada um dos irmãos de seu marido a intervalos regulares de um ano. Não há, nunca, mais do que um marido no lar, os outros se ausentam porque são comerciantes de longas distâncias. Todos os filhos são atribuídos ao progenitor que eles chamam de ‘pai’, chamando de ‘tio’ os outros maridos de sua mãe. Os irmãos são considerados como constituindo uma mesma carne e por isso não se preocupam com a paternidade individual de cada um deles; só conta a paternidade coletiva (HERITIER, 2000, p.108).

Neste contexto, também é válido destacar que algumas religiões de matriz africanas, por exemplo, os rastafáris, adotam a poligamia, apesar de encontrarem fortes resistências de algumas autoridades cristãs:

Em várias religiões africanas a poligamia é disseminada, e em certos casos, extremamente religiosa. Os rastafáris na Jamaica e em outros países importaram a poligamia como um traço fundamental da cultura africana que deveria ser perpetuado. Embora tanto missionários cristãos como autoridades coloniais tenham sistematicamente combatido a poligamia em terras africanas, alguns cristãos africanos, hoje, afirmam sem receio que tal prática é inteiramente compatível com o cristianismo. Sua convicção baseia-se no Velho Testamento, o qual a poligamia é permitida, e também no Novo, que não a proíbe em nenhum momento (ENDJSO, 2014, p. 91 e 92)

Atualmente, os cristãos africanos estão convictos de que a poligamia não afronta de maneira alguma os preceitos do Cristianismo. É certamente por essa realidade que, em outubro de 2014, realizou-se o *Sínodo Extraordinário sobre a Família*, no Vaticano, que discutiu, entre outros temas, a situação dos cristãos africanos polígamos, haja vista que a Igreja romana é contra este tipo de conduta (LOPES, 2014).

Infelizmente, entre os vários assuntos em debate neste Sínodo a poligamia não teve grande destaque, o que não gerou nenhuma posição clara a ser divulgada na mídia. O ponto de maior destaque dizia respeito aos casais homossexuais. Embora não tenha ocorrido mudança na doutrina, o documento preliminar elaborado

neste evento deu maior abertura da Igreja Católica às uniões de pessoas do mesmo sexo. “O texto surpreende ao afirmar que “as pessoas homossexuais têm dons e qualidades que podem oferecer à comunidade cristã” e que é preciso acolhê-las, aceitando e valorizando sua orientação sexual.” (LOPES, 2014). Contudo, tal ponto de vista não foi aceito nem expresso no documento final do Sínodo.

Espera-se que a Igreja Católica possa verdadeiramente acolher seus fiéis, independentemente da orientação sexual ou da formação da família. Não aceitar os africanos ou outros cristãos que vivam poligamicamente é fechar os olhos à realidade, vez que tal modo de vida é natural a essas pessoas.⁸³

Outro exemplo de poligamia cristã pode ser evidenciada pelos mórmons, membros da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias. Joseph Smith, fundador da referida Igreja, além de ter casado com várias mulheres, acreditava que o casamento polígamo era uma forma de salvação. Foi com base nesses ensinamentos que, depois de sua morte, estabeleceu-se nesta religião a doutrina de que a segunda esposa garantiria a salvação no paraíso para si, para o marido e para a primeira esposa. O sucessor de Joseph Smith também experimentou a poligamia, havendo relatos de que ele teve mais de cinquenta mulheres (ENDJSO, 2014).

Contudo, “a poligamia mórmon geralmente era reprovada por outros cristãos norte-americanos, e, em 1862, em meio à guerra de fronteiras, o Congresso aprovou uma lei contra a prática” (ENDJSO, 2014, p. 93) nos locais nos quais os Estados Unidos tinham jurisdição. “Uma mensagem especialmente dirigida aos mórmons, que, em sua maioria, habitavam o então território de Utah.” (ENDJSO, 2014, p. 94).

Por volta de 1887, o Estado de Washington aprovou uma moção para dissolver a Igreja mórmon, época em que os polígamos foram presos, perseguidos e condenados. A pressão estatal foi tamanha que, a partir de 1889, o presidente da Igreja mórmon na época, Wilford Woodruff, não permitiu o surgimento de novos casamentos polígamos, aceitando apenas as uniões anteriores até que ocorresse a morte de um dos cônjuges. Embora a força contrária à poligamia fosse grande, muitos resistiram, formando os chamados “mórmons fundamentalistas”, que defendiam “para si a condição de representantes da verdadeira tradição de Joseph

⁸³ “Se, por um lado, se assiste a uma perda de significado da «lei natural», por outro, como afirmado por várias Conferências Episcopais da África, da Oceania e da Ásia oriental, nalgumas regiões a poligamia é considerada «natural», tal como é considerado «natural» repudiar a esposa que não seja capaz de dar filhos - e, entre eles, filhos varões - ao marido. Por outras palavras, sobressai que sob o ponto de vista da cultura difundida a lei natural já não deve ser considerada universal, a partir do momento que já não existe um sistema de referência comum.” (SÍNODO DOS BISPOS, 2014).

Smith e Brigham Young, recorrendo, para tanto, a um considerável arrazoado teológico” (ENDJSO, 2014, p. 93 e 94), continuando a seguir as práticas poligâmicas associadas à salvação.

Ainda em tempos atuais, há várias famílias poligâmicas seguidoras das tradições religiosas da Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias. Certa família poligâmica formada por um homem e quatro mulheres ficou conhecida na mídia por participar do *reality show* norte-americano “*Sister Wives*”. Esta família foi obrigada a se mudar para Nevada, após a polícia de Utah iniciar um processo de investigação por bigamia, já que neste Estado a bigamia é caracterizada apenas por morar junto com outras mulheres (DOBNER, 2011).

Em entrevista, um dos membros dessa família, Kody Brown, afirmou que “há dezenas de milhares de famílias poligâmicas em Utah e em outros Estados. Nós somos uma dessas famílias, e só queremos viver nossas vidas de acordo com nossas crenças”⁸⁴ (DOBNER, 2011). O promotor defensor dessa família também ressalta:

Nós não estamos pedindo que a Justiça reconheça o casamento poligâmico. Estamos apenas contestando o direito do Estado de investigar pessoas por seus relacionamentos privados e pedindo tratamento igualitário a cidadãos que querem viver de acordo com suas crenças. [...]. Nesse sentido, é um desafio concebido para beneficiar não apenas os polígamos, mas todos os cidadãos que desejam viver suas vidas de acordo com seus próprios valores - mesmo que esses valores sejam contrários aos da maioria no Estado⁸⁵ (DOBNER, 2011).

Além desses relatos sobre religiões, há notícias de que Sócrates casou-se com duas mulheres. Tal situação – casar-se com mais de uma mulher – era permitida em Atenas em razão da escassez de homens, certamente pelo fato de haver grandes conflitos e guerras, que levavam os homens a se ausentar da família e, muitas vezes, nem voltarem em decorrência da morte. Diôgenes Laértios trata melhor desse episódio da vida de Sócrates, afirmando que

⁸⁴ There are tens of thousands of plural families in Utah and other states. We are one of those families. We only wish to live our private lives according our beliefs.

⁸⁵ We are not demanding the recognition of polygamous marriage. We are only challenging the right of the state to prosecute people for their private relations and demanding equal treatment with other citizens in living their lives according to their own beliefs,"the statement reads. [...].In that sense, it is a challenge designed to benefit not just polygamists but all citizens who wish to live their lives according to their own values — even if those values run counter to those of the majority in the state.

Aristóteles diz que Sócrates se casou com duas mulheres [...]. Outros autores [...], inclusive Sábrios e Hierônimos de Rodes, afirmam que ambas foram suas mulheres ao mesmo tempo. Com efeito, esses autores dizem que havia escassez de homens em Atenas, e desejando aumentar a população, a cidade promulgou um decreto permitindo a cada cidadão ateniense casar-se com uma cidadã e procriar também com outra; Sócrates teria feito isso (LAËRTIOS, 1988, p. 54).

Por tudo exposto, e pelo que será ainda apresentado neste estudo, fica claro que, apesar de o cristianismo e de outras religiões proibirem a poligamia, atualmente também há religiões que autorizam e pessoas que, independente de religião, vivem com múltiplos relacionamentos simultâneos, valendo-se da autonomia privada de escolher qual tipo de família construir e viver.

4.2 O mito da monogamia biológica

Nas páginas anteriores, tratou-se da monogamia sob um viés religioso. Neste tópico, trata-se o tema na perspectiva biológica. Conquanto passar da evolução dos animais ao homem exija cautela, é interessante analisar a monogamia sob este viés, para que se amplie a visão a respeito. O assunto tem atraído o interesse de cientistas pesquisadores. A principal indagação dos estudiosos é: A natureza humana é ou não é monogâmica? Embora a resposta ainda seja incerta, tem proporcionado fortes debates e pesquisas sobre o tema.

Antes de relatar as pesquisas e os resultados obtidos por estudiosos acerca da monogamia biológica, mostra-se necessário traçar uma diferenciação conceitual entre a monogamia social e a monogamia sexual, vez que tais conceitos são utilizados com frequência nessas pesquisas. A primeira trata-se da situação em que dois indivíduos vivem juntos, compartilham a responsabilidade de cuidar da prole e nem sempre mantêm uma relação sexual exclusiva. Já a segunda, também conhecida como “monogamia genética”, é caracterizada pela exclusividade sexual de parceiro, ou seja, para ocorrer “cada membro do par precisa garantir exclusividade de acesso sexual ao outro” (VARELLA, 2001).

Estudos mais recentes têm demonstrado que a monogamia tem bases biológicas muito fracas, evidenciando que “espécies de aves que há muito eram consideradas o epítome da monogamia social, e portanto eram antes conhecidas por sua fidelidade, agora estão se revelando aventureiras sexuais. Ou pelo menos sexualmente não monógamas” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 21). Quando se trata de

mamíferos, também não é diferente, posto que há bastante tempo a monogamia é uma raridade.

David P. Barash e Judith Evelipyon trazem no livro *O mito da monogamia: fidelidade e infidelidade entre pessoas e animais*, revelações surpreendentes, por exemplo, uma pesquisa na qual constata que de 4 mil espécies de mamíferos, não mais do que algumas dezenas são fiéis. “Até as fêmeas de espécies aparentemente solitárias, como os orangotangos, os gibões e os ursos negros, têm sido vistas copulando com mais de um macho” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 26).

As pesquisas ganharam força quando saíram tão somente das observações de organização social dos animais e aliaram-se a conexões e análises genéticas, o que foi possível com o desenvolvimento da tecnologia de impressão digital de DNA.⁸⁶ A importância da análise genética foi fundamental para aclarar alguns mitos e abalar algumas convicções precisas a respeito da monogamia. A título de exemplo, os rouxinóis e as andorinhas-arbóreas, consideradas significativamente monógamas, “quando foi realizada uma análise genética em seis descendentes de cada um das espécies descobriu-se que tinham como pai cinco machos diferentes!” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 27). Drauzio Varella apontou:

Um trabalho conduzido na Universidade da Georgia com 180 espécies diferentes de pássaros cantores acasalados mostrou que apenas 10% deles eram sexualmente monogâmicos. Para a surpresa dos pesquisadores, nem os pássaros azuis americanos, tradicionais modelos de fidelidade conjugal, escaparam: 15% a 20% dos filhotes são concebidos em encontros fortuitos das fêmeas com machos da vizinhança (VARELLA, 2001).

No que diz respeito à evolução da monogamia nos mamíferos não humanos, há dois estudos relevantes, um elaborado pelo biólogo Christopher Opie⁸⁷ e outro pela dupla Tim Clutton-Block e Dieter Lukas.⁸⁸

Em apertada síntese, vez que este assunto não é o principal objeto de estudo desta dissertação, aponta-se que o biólogo Christopher Opie, após analisar 230 espécies de primatas, defendeu a hipótese principal de que espécies de mamíferos que outrora eram poligâmicas tornaram-se monogâmicas em razão de os machos

⁸⁶ Em português: ácido desoxirribonucleico (ADN) e em inglês *deoxyribonucleic acid* (DNA).

⁸⁷ Para ter acesso a outras informações da pesquisa desenvolvida por este biólogo, sugere-se a leitura do texto “*Male infanticide leads to social monogamy in primates*”, disponível na íntegra no link <<http://www.pnas.org/content/110/33/13328.full>>.

⁸⁸ Para ter acesso a outras informações da pesquisa desenvolvida por estes biólogos, sugere-se a leitura do texto “*The Evolution of Social Monogamy in Mammals*”, disponível na íntegra no link <<http://www.sciencemag.org/content/341/6145/526.full>>.

passarem a ter de proteger os filhotes do infanticídio. Assim, para Opie a origem da monogamia em primatas é mais bem explicada pelo longo período de lactação, causado pela dependência para alimentação, tornando os filhotes mais vulneráveis a machos infanticidas, os quais buscam matar os filhotes para que as fêmeas voltem a ter desejo sexual, vez que na fase da lactação a libido é bem reduzida (OPIE; 2013).

Tim Clutton-Block e Dieter Lukas opõem-se aos estudos de Christopher Opie, defendendo que a monogamia surgiu em espécies de fêmeas solitárias, as quais se distribuem num espaço amplo, vivendo muito longe uma das outras, dificultando que o macho abandone sua parceira para ir buscar outras, vez que são elevados os riscos de ferimento ou predação que podem surgir pelo caminho em busca da outra parceira. Após uma análise com 2.500 mamíferos, o ecologista Dieter Lukas, coautor da pesquisa *“The Evolution of Social Monogamy in Mammals”*, afirmou que ele nem o parceiro de trabalho, Tim Clutton-Block, encontraram evidências de associação próxima entre monogamia e risco de infanticídio (CLUTTON-BLOCK; LUKAS, 2013).

Para os propósitos deste trabalho, o mais importante não é observar a discussão entre os biólogos e zoólogos sobre a origem da monogamia, mas mostrar que nessas pesquisas a monogamia é uma raridade entre os mamíferos. Quanto aos humanos, Tim Clutton-Block, declarou em entrevista coletiva quando da apresentação de sua pesquisa em coautoria, que está longe de acreditar que os seres humanos sejam monógamos:

Devemos ter cautela ao extrapolar a partir disso para qualquer declaração definitiva sobre a evolução dos sistemas humanos de acasalamento, disse Clutton-Block em entrevista coletiva. Mas estou longe de estar convencido de que humanos sejam realmente monógamos. (...) A condição ancestral para humanos é provavelmente a poligamia, e isso não chega a ser grande surpresa, porque outros grandes macacos também são polígamos (GARCIA, 2013).

Drauzio Varella, referindo-se a um trabalho desenvolvido na Universidade da Georgia, relata algumas estatísticas interessantes sobre os chimpanzés, revelando não serem eles tão fiéis em termos monogâmicos:

Para usarmos um exemplo próximo da espécie humana, vejamos o caso dos chimpanzés, animais que formam grupos sociais e possuem mais de 98% de genes iguais aos nossos. Em toda as comunidades de chimpanzés já estudadas, os testes de DNA demonstram que boa parte dos filhotes é concebida por machos de comunidades alheias. A discordância genética entre pais sociais e genéticos chega a mais de 60%, em alguns casos (VARELLA, 2001).

Essa pesquisa com os chimpanzés é relevante pela proximidade genética que eles possuem com os seres humanos, os quais também tem se mostrado não tão monógamos assim. Aliás, segundo pesquisa publicada em 2014 “no periódico *Journal of Social and Personal Relationships*, apurou-se que 4% a 5% dos americanos se consideram em um relacionamento não monogâmico consensual.”⁸⁹ (BRANDALISE; ROCHA, 2014, p. 59).

Se o senso comum outrora acreditava que o macho era polígino por sua própria natureza e a fêmea naturalmente monógama sabe-se atualmente a partir da descoberta do DNA e do avanço das pesquisas tecno-científicas, que o comportamento monogâmico é uma exceção na natureza, tal como salientam Túlio Viana e Cynthia Semíramis:

É preciso reconhecer, no entanto, que a monogamia é uma rara exceção na natureza e que, ao contrário do que acredita o senso comum, as fêmeas possuem tantas vantagens evolutivas de possuírem múltiplos parceiros sexuais quanto os machos. A ideia, difundida pelo senso comum, de que as fêmeas são monógamas por questões evolutivas, enquanto os machos são políginos por sua própria natureza não possui qualquer respaldo científico e só serve para alimentar uma cultura machista que tolera a poliginia praticada pelos homens e, ao mesmo tempo, limita as possibilidades de sexo recreativo⁹⁰ para as mulheres, ao deslegitimar a poliandria (VIANNA; SEMÍRAMIS, 2014, p. 6).

No mundo animal, as vantagens evolutivas das cópulas com múltiplos parceiros não existem apenas quanto aos machos (o pendor dos machos à poligínia, na maioria das vezes, está relacionado à maximização de seu patrimônio genético, ou seja, quanto maior o número de filhotes, maior a transmissão dos genes do progenitor), mas também quanto às fêmeas. A própria evolução animal criou alguns

⁸⁹ David P. Barash e Judith Evelipton também relatam que “mesmo antes da impressão digital de DNA, os estudos de grupos sanguíneos na Inglaterra revelaram que o suposto pai era o pai genético em cerca de 94% das vezes; isso significa que, em seis de cada cem casos, alguém que não era o homem que criou a criança era o pai genético. Em resposta a levantamento, entre 25% e 50% dos homens americanos relataram ter tido pelo menos um episódio de sexo extraconjugal.” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 27). A referência completa desses estudos encontra-se na página 290 do livro “Mito da monogamia: fidelidade e infidelidade entre pessoas e animas”, dos autores acima mencionados.

⁹⁰ Os autores no artigo intitulado “Quebrando as algemas: pelo reconhecimento jurídico dos relacionamentos não monogâmicos”, ainda afirmam que “a atividade sexual da espécie humana não pode ser reduzida a uma prática exclusivamente reprodutiva. O sexo para os seres humanos é também uma prática efetiva e/ou recreativa. Aliás, com o aperfeiçoamento dos métodos anticoncepcionais no século XX, consolidou-se principalmente como uma prática efetiva e/ou recreativa e excepcionalmente reprodutiva.” (VIANNA; SEMÍRAMIS, 2014, p. 6). Esse artigo, além de estar disponível na internet (link na bibliografia), pode ser também encontrado In: CORREIA JUNIOR, Rubens (Org.). **Criminologia do Cotidiano: Crítica às questões humanas através das charges de Carlos Latuff**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 325-346.

entraves no aparelho reprodutor das fêmeas que atrapalham a fertilização de um óvulo pelo espermatozoide.⁹¹ Por essa razão, ter vários machos é vantajoso, vez que aumenta a probabilidade de ter um óvulo fecundado, e mais, garante uma chance maior na qualidade dos espermatozoides, já que a fêmea vai ter contato com diferentes machos. Essa busca das fêmeas por um melhor patrimônio genético para os filhotes cria o que os cientistas chamam de “competição espermática”⁹². Além desses benefícios genéticos, as fêmeas podem receber vantagens de alimentação e proteção vinda do macho extrapar (daquele que não convive com ela em monogamia social) bem como encontrar maior ajuda dos parceiros quanto aos cuidados com a prole (BARASH; LIPTON, 2007).

É bem verdade que a tendência “pela não monogamia entre os machos não é uma grande surpresa, mas [...] as novas descobertas mais drásticas e a ciência revisada tiveram origem na recente demolição do mito da monogamia com relação ao papel das *fêmeas*.” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 29, grifo do autor).

Por trás desses estudos evolutivos, verificou-se que a monogamia é assunto que gera bastante discussão. Apesar de nenhuma pesquisa ter classificado os seres humanos como poligâmicos, constatou-se que eles não são naturalmente monógamos. Aliás, várias espécies de animais, inclusive os chimpanzés, os quais têm grande proximidade genética com os seres humanos, vivem em situação não monogâmica. Fato é que “quaisquer que sejam nossas inclinações naturais, não há dúvida de que os seres humanos, são biológica e fisiologicamente, capazes de fazer sexo com mais de uma pessoa [...]. Também há evidências esmagadoras de que muitas pessoas são capazes não só de “fazer amor”, mas também de amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 29).

Seja qual for a história da evolução, sendo o ser humano naturalmente

⁹¹ “Entre todas as espécies que praticam a fertilização interna, praticamente não se sabe de o macho introduzir seu esperma diretamente nos ovos da fêmea, o que resultaria em fertilização imediata. Sempre os ovos ficam atrás, bem no fundo, enquanto o esperma é depositado em algum tipo de antecâmara, a partir da qual deve prosseguir por vários canais sinuosos, com comportas e recipientes de armazenagem, em geral revestidos de cílios (que não é incomum que batam na direção contrária), percorrendo o que – para um espermatozoide minúsculo – devem parecer centenas de quilômetros, em geral por um terreno inóspito, quimicamente debilitante, se não letal, e, como se não bastasse, frequentemente patrulhado por fagócitos imensos e agressivos que devoram espermatozoides.” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 129).

⁹² “Mais recentemente, porém, os biólogos começaram a identificar como as fêmeas participam de suas próprias estratégias: acasalando-se com mais de um macho, controlando (ou, pelo menos, influenciando) o resultado da competição espermática, às vezes obtendo benefícios diretos e pessoais, como alimento ou proteção em troca de cópulas extrapar, bem como benefícios indiretos e genéticos que um dia aparecem em seus descendentes.” (BARASH; LIPTON, 2007, p. 29).

poligâmico ou não, tais circunstâncias não precisam definir suas opções culturais. Não é porque a poligamia se manifesta naturalmente que ela deva ser a opção correta ou ser imposta a todos indiscriminadamente. A monogamia e a poligamia, em um contexto social, é uma questão cultural. Tanto que religiões, por exemplo, como o cristianismo, pregam como moralmente correto a monogamia, enquanto o islamismo permite a poligamia, com certas restrições. Por isso, independente de serem ou não os humanos naturalmente não monógamos, o que importa é a escolha cultural pela monogamia ou pela poligamia. Esta escolha, sim, deve ser respeitada e protegida pelo Estado, seja ela qual for.

4.3 A resistência social à monogamia: a diversidade de relacionamentos não monogâmicos

Partindo do pressuposto da impossibilidade de definir o que vem a ser “natural” para os seres humanos, torna-se evidente a existência de vários relacionamentos em que não prevalece a exclusividade sexual ou afetiva, ainda que a sociedade ocidental não os veja com bons olhos. Esses relacionamentos são formas alternativas para as pessoas insatisfeitas com o modelo tradicional monogâmico.

Apesar de todos os esforços para impor a monogamia como a única forma de constituir relacionamentos e família, as práticas sociais mostram que a realidade é diferente. Ao longo de séculos, as pessoas vêm estabelecendo relações ditas adúlteras⁹³, desafiando as doutrinas religiosas e os preceitos jurídicos ao não seguir o dogma da monogamia. Assim, tendo em mente que as sociedades monogâmicas registram índices de envolvimento infiel, acreditar que a monogamia é formato familiar consolidado é incoerente, vez que, ao fim a que se destina, torna-se

⁹³ A autora Regina Navarro Lins, em sua obra “A cama na varanda: arejando nossas idéias a respeito de amor e sexo: novas tendências”, menciona sobre um estudo americano que demonstra que a internet, por meio de chats de relacionamentos, vem se tornando a principal forma de infidelidade entre os casais, *in verbis*: “A pesquisadora Beatriz Avila Mileham, da Universidade de Gainesville, na Flórida, Estados Unidos, que estudou o impacto dos chats nos relacionamentos, prevê que muito em breve a Internet se tornará a principal forma de infidelidade entre casais, se já não o é. Tem havido um número cada vez maior de rompimentos, após serem descobertas relações extraconjugais on-line por um dos parceiros. Segundo o estudo, muito embora os relacionamentos cibernéticos possam nunca levar às vias de fato, eles desencadeiam, quando desmascarados, os mesmos sentimentos de fúria e traição de uma relação real. Nos Estados Unidos, as salas de papo on-line têm sido a mais crescente causa de divórcios ultimamente, e tendência similar se delineia na Grã-Bretanha.” (LINS, 2007, p. 337).

inaplicável. Tanto é verdade que a monogamia não é padrão consolidado de comportamento, pois desde os tempos primitivos já existiam relações poligâmicas, por exemplo, o matrimônio por grupos. Friedrich Engels (1820-1895), na obra *A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*⁹⁴, deixa claro que a monogamia já não era seguida por todos na era primitiva:

A concepção tradicional conhece apenas a monogamia, ao lado da poligamia de um homem e talvez da poliandria de uma mulher, silenciando – como convém ao filisteu moralizante – sobre o fato de que na prática aquelas barreiras impostas pela sociedade oficial são tácita e inescrupulosamente transgredidas. O estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disso, um estado de coisas em que homens praticam a poligamia e suas mulheres a poliandria⁹⁵, e em que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns. (ENGELS, 1995, p. 31).

A chamada “poligamia casual” permite a existência dos “relacionamentos abertos”, termo que foi utilizado pela primeira vez na década de 1970, pelos antropólogos Nena e George O'Neill, no livro *Open Marriage*. Foi a partir daí que os relacionamentos abertos passaram a ter o significado que se conhece hoje, qual seja, relacionamentos formados por um casal núcleo, em que os indivíduos aceitam que cada parceiro fique livre para se relacionar com outras pessoas. Para os mencionados autores, o casamento aberto, um dos tipos de relacionamento aberto, significa:

Um relacionamento sincero e franco entre duas pessoas, baseado na liberdade igual e identidade de ambos os parceiros. [...]. O casamento aberto é um relacionamento entre pessoas iguais em que não há necessidade de domínio ou submissão, de restrições impostas ou de posse sufocante. A mulher é a zeladora, o homem não é ditador [...]. Sendo indivíduo, tanto o homem quanto a mulher têm liberdade para desenvolver e expandir-se no mundo externo. Cada um tem a oportunidade de crescimento e novas experiências fora do casamento (O' NEILL, 1973, p. 36 e 37)

Neste prisma, o que se tem observado é que o amor romântico, aquele que

⁹⁴ Texto original publicado em 1884.

⁹⁵ Ao escrever sobre a Família Sindiásmica, o autor relata a poligamia na Ásia, afirmando que “as mulheres babilônicas estavam obrigadas a entregar-se uma vez por ano, ao tempo de Milita, outros povos da Ásia Menor enviavam suas filhas ao templo de Anaitis, onde, durante anos inteiros, elas deveriam praticar amor livre com os favoritos que escolhessem, antes de lhes ser concedida permissão para casarem-se; em quase todos os povos asiáticos de entre Mediterrâneo e o Ganges há práticas análogas, disfarçadas de costumes religiosos.” (ENGELS, 1995, p. 53). Em nota de rodapé, o autor ainda explica que Milita era a deusa babilônica do amor e Anaitis era a deusa do amor da Antiga Tirana.

idealiza o par perfeito, com a concepção de que os dois parceiros são um só (uma só carne), prevalecendo a exclusividade sexual, começa a sair de cena, abrindo possibilidades de novos arranjos afetivos, inclusive com mais de uma pessoa ao mesmo tempo. “*Uniões livres* se formam onde os parceiros, sem prejuízo de sua estável afetividade, admitem experiências com pessoas diversas, como modo de alcançar a máxima realização na sua vida sexual.” (SCHREIBER, 2009, p. 253, grifo do autor). Inúmeros são os tipos de relacionamento aberto. Apenas a título de exemplo, citam-se o *ménage à trois*, ou, simplesmente, *ménage*, e o *swing*.

Ménage é uma expressão de origem francesa, cuja tradução literal significa “moradia a três”. É um tipo de relacionamento que “exige honestidade e, no mínimo, a aquiescência dos três. Sua plena cooperação produz melhor resultado. E talvez seja seu segredo.” (LINS, 2007, p. 355).

Além dos casais anônimos que se identificam e praticam *ménage*, o que pode ser evidenciado pelos diversos grupos virtuais em que eles se associam⁹⁶, há intelectuais da história adeptos deste comportamento. “Jean-Jacques Rousseau foi participante e incentivador do *ménage à trois*. Casanova integrou vários trios. Catarina da Rússia e Friedrich Engels aderiram ao formato.” (LINS, 2007, p. 352). Contudo, “a tríade contemporânea mais famosa foi composta pelo filósofo Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir e Bianca Bienenfeld.” (LINS, 2007, p. 352).

O *swing*, também conhecido como “troca de casais”, trata-se de relacionamento sexual estável entre dois casais, os quais praticam sexo em grupo como atividade recreativa ou social.

Existem “locais destinados à prática de *swing*, com acesso restrito apenas a casais, e clubes que têm apenas um dia da semana reservado para essa prática. Alguns permitem o acesso a pessoas sozinhas em determinados dias da semana.” (LINS, 2007, p. 356). Todavia, nem sempre esse acesso restrito funciona na prática, pois, com a crescente popularização da prática, homens casualmente levam prostitutas para à prática de *swing*.

Esses locais recebem o nome de “casas de *swingers*” ou “clubes de *swingers*”. A principal regra é a discrição, tanto dentro como fora dos ambientes. Outra regra importante relacionada ao *swing* é o respeito absoluto à vontade alheia.

⁹⁶ A título de exemplo, podem-se acessar as comunidades virtuais por meio dos links <http://www.portalbl.com/> e <https://www.facebook.com/pages/M%C3%A9nage-%C3%A0-trois/112112365468493#>.

Isto é, ninguém pode ser obrigado a participar do *swing*, mas, caso queira, tem o direito de ficar apenas observando (LINS, 2007).

A poligamia estável, aquela não praticada casualmente, pode ser visualizada no chamado “poliamor”⁹⁷, que se diferencia dos relacionamentos abertos, como o *swing* e o *ménage*, por sua maior estabilidade e pelo fato de todas as uniões afetivas terem a mesma importância e não serem voltadas apenas ao contato sexual.

O termo *poliamor*⁹⁸ apareceu pela primeira vez em 1990, quando da criação do *Glossário de Terminologia Relacional*. “O grupo que se reuniu para elaborar o documento fazia parte da Igreja de Todos os Mundos, considerada a primeira vertente poliamorista” (BRANDALISE; ROCHA, 2014, p. 61).

O poliamor, como movimento social organizado, é mais forte nos Estados Unidos, na Alemanha⁹⁹ e no Reino Unido (BRANDALISE; ROCHA, 2014). No Brasil, também vem crescendo, inclusive com várias demandas envolvendo o assunto, já tendo chegado ao Judiciário. Daí a necessidade de examiná-la nesta dissertação, que procura aclarar aspectos importantes sobre o tema, para mostrar que é plenamente possível o reconhecimento jurídico dessas famílias.

O poliamor defende a possibilidade do envolvimento afetivo e sexual com vários parceiros ao mesmo tempo. “No poliamor uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e [...] ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos.”¹⁰⁰ (LINS, 2007, p. 339).

O preconceito e a dificuldade de aceitar que as relações múltiplas sejam consideradas como entidade familiar vêm muito da cultura judaico-cristã adotada pelo Brasil, a qual dá ênfase à monogamia como único modo de formar família. Vários pilares, como a indissolubilidade e a heterossexualidade do casamento, já caíram por terra, mas a monogamia ainda permanece como imposta a todos,

⁹⁷ *Polyamory: The New Love Without Limits*, numa tradução literal “Poliamor: O novo amor sem limites”, é um dos livros mais conhecido sobre o poliamor, lançado no ano de 1997 pela psicóloga americana Deborah Anapol.

⁹⁸ Sobre o poliamor, interessante ter acesso aos sites: www.polyamory.com, www.polyamory.org e <http://www.polyamorysociety.org/>. Estes sites são comunidades virtuais onde as pessoas compartilham a experiência de viver relações amorosas com três ou mais pessoas. O último site é da *Polyamory Society*, uma organização sem fins lucrativos que apoia os interesses das famílias poliafetivas, publicando artigos sobre o tema, promovendo palestras, disponibilizando assistência judiciária e, principalmente, buscando o reconhecimento dos direitos dos poliamoristas.

⁹⁹ Realizou-se em Hamburgo na Alemanha, em novembro de 2005, a primeira Conferência Internacional sobre o poliamor.

¹⁰⁰ Nas páginas 338 e 339 do livro “A cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo: novas tendências” há relatos de uma paciente da autora e psicanalista Regina Navarro Lins, os quais revelam a experiência com o poliamor, afirmando a paciente que aderiu totalmente a este modo de vida.

inclusive para aqueles que escolhem a poligamia como base familiar. Neste tocante, Freud (1987) sustenta que as exigências para que haja um único modelo de vida sexual para todos os seres humanos é uma fonte de injustiça:

Quanto ao indivíduo sexualmente maduro, a escolha de um objeto restringe-se ao sexo oposto, estando as satisfações extragenitais, em sua maioria, proibidas como perversão. A exigência, demonstrada nessas proibições, de que haja um tipo único de vida sexual para todos, não leva em consideração as dessemelhanças, inatas ou adquiridas, na constituição sexual dos seres humanos; cerceia, em bom número deles, o gozo sexual, tornando-se assim fonte de grave injustiça. [...]. No entanto, o próprio amor genital heterossexual, que permaneceu isento de proscrição é restringido por outras limitações, apresentadas sob a forma da insistência na legitimidade e na monogamia (FREUD, 1987, p. 125).

Certamente, a monogamia deve ser uma escolha, assim como deve ser a poligamia, e nunca uma imposição. Cada indivíduo deve ter o direito de escolher o modelo familiar que mais se adapta a suas necessidades e características pessoais. O Estado deve proteger essa família, independente da sua forma de constituição, tal como será explicado a seguir.

“Desafiadoras para alguns, opções de vida para outros, as relações não monogâmicas devem angariar cada vez mais adeptos, o que não significa o fim da monogamia, mas apenas um melhor entendimento dessas alternativas.” (BRANDALISE; ROCHA, 2014, p. 61). Os arranjos familiares não monogâmicos não objetivam, de modo algum, extinguir a monogamia. Muito pelo contrário, a gama de relacionamentos afetivos é tamanha que há, inclusive, quem escolha viver monogamicamente. O que os adeptos da simultaneidade familiar pretendem é que o Estado proteja essas famílias como qualquer outra entidade familiar.

A monogamia não pode ser entrave para o reconhecimento jurídico das famílias paralelas e tampouco ser entendida como a única forma de constituir família. Nesse diapasão:

Mesmo que se pense em formas alternativas e até marginais de relacionamento, elas sempre existiram, continuam existindo e geram questões jurídicas a serem resolvidas, tais como guarda de filhos, partilha de bens ou benefícios previdenciários. Para facilitar a resolução dessas questões, a monogamia precisa deixar de ser entendida como a única forma de relacionamento tutelada e reconhecida pelo Estado, tirando da invisibilidade as relações não-monogâmicas (VIANNA; SEMÍRAMIS, 2014, p. 9).

O Direito não deve permanecer alheio à realidade humana e à fluidez do

fenômeno familiar. “Cerrar os olhos talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o legislador e o Judiciário têm repetidamente deixado acontecer, numa era em que não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves.” (HIRONAKA, 2012, p. 11). Não se almeja que todos vivam de modo poligâmico ou monogamicamente. Não há uma cartilha para as relações humanas. Porém, o que se espera é respeito e proteção jurídica a todos, livre de qualquer opção familiar escolhida.

É interessante que Friedrich Engels, desde 1884, quando da primeira edição do livro *A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, já trazia indagações sobre o possível fim da monogamia. Ele acreditava que a sociedade estava caminhando para uma revolução social, na qual as bases econômicas da monogamia estavam para desaparecer. Engels afirmou que “a monogamia nasceu da concentração de grandes riquezas nas mesmas mãos – as de um homem – e do desejo de transmitir essas riquezas, por herança, aos filhos deste homem, excluídos os filhos de qualquer outro.” (ENGELS, 1995, p. 82). Em sua visão, com a revolução social eminente e o crescimento dos meios de produção, as preocupações quanto à transmissão da herança iriam se reduzir. Nesse sentido, ele deixou a seguinte indagação: “Tendo surgido de causas econômicas, a monogamia desaparecerá quando desaparecerem essas causas?” (ENGELS, 1995, p. 82).

Ainda que a monogamia não tenha desaparecido, sabe-se que, pelo menos, seu enfraquecimento é realidade, ainda que não seja exclusivamente pelo desaparecimento de suas causas econômicas. Por certo, há um mosaico de convivências familiares que fogem ao padrão monogâmico, do mesmo modo que o triângulo pai, mãe e filho não tem a mesma força e formato que outrora, tal como se observará nos tópicos a seguir, os quais focalizam a monogamia sob o ponto de vista da Psicanálise.

4.4 A horda primeva

“Tua própria mãe
 Tua própria irmã
 Teus próprios porcos
 Teus próprios inhames que empilhaste
 Tu não podes comê-los
 As mães dos outros
 As irmãs dos outros
 Os porcos dos outros
 Os inhames dos outros que eles empilharam
 Tu podes comê-los.”¹⁰¹
 (Aforismo Arapesh In: LÉVI-STRAUSS, 2011, p.65).

Para entender a formação da estrutura familiar, partindo dos ensinamentos da Psicanálise, é interessante trabalhar, inicialmente, a obra de Freud *Totem e Tabu* (2013)¹⁰², especificadamente o capítulo IV, “O retorno do totemismo na infância”. Antes, porém, é relevante esclarecer que os textos de Freud apresentam um aspecto mitológico, os quais foram rejeitados, em parte, por Lacan, ao demonstrar a validade das concepções de Freud no campo simbólico, retirando-as do naturalismo mítico.

O capítulo supramencionado inicia-se com a retomada do conceito e das características do totem, o qual é considerado um sistema adotado por certos povos primitivos que desempenhavam uma função religiosa e organizacional.

Para compreender melhor o totem, é preciso voltar ao período primitivo, quando em cada tribo o homem tinha várias mulheres e quando os filhos homens atingiam a maioridade, iniciando a fase reprodutora, eram expulsos pelo Pai da tribo, para não possuírem as mulheres dele. Esses irmãos voltavam para “comer” o Pai, pois acreditavam que matando-o e devorando-o adquiririam a força dele. “O totemismo é, assim, tanto um sistema religioso como social.” (FREUD, 2013, p. 105).

O totem como sistema religioso espera a proteção do animal ou da planta totêmica, sendo essa crença a base da religião:

[...] 6. Em determinadas ocasiões solenes, cerimônias religiosas, veste-se a pele dos animais totêmicos. 7. Clãs e indivíduos adotam nomes de animais, ou seja, dos animais totêmicos. 8. Muitos clãs usam imagens de animais como brasões e com elas ornamentam suas armas; os homens pintam imagens de animais no corpo ou têm tatuagens delas. 9. Quando o totem é um animal temido ou perigoso, supõe-se que ele poupa os membros do clã

¹⁰¹ Aforismo Arapesh. In: *Three Primitive Societies*. Nova York, 1935, p. 83, citado por Claude Lévi-Strauss. **As estruturas elementares do parentesco**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p.65.

¹⁰² Texto de 1912-1913, original publicado em 1913.

que tem seu nome. 10. O animal totêmico protege e põe em guarda os membros do clã. [...]. 12. Os membros de um clã totêmico acreditam que são ligados ao animal totêmico pelo laço da procedência comum. (FREUD, 2013, p. 101 e 102).

Já o aspecto social do totem fundamentava-se na solidariedade fraterna, em que os irmãos e as irmãs de um clã deveriam ajudar-se e proteger-se reciprocamente. É neste aspecto social que também surge a ideia de exogamia. Isto é, constitui um tabu quando os membros de um mesmo clã se casam ou têm relações sexuais entre si. Em outras palavras, “o totem transmitia-se apenas pela linha materna; era proibido matar o totem (ou comê-lo, o que é o mesmo para o homem primitivo); era proibido aos membros do totem manter relações sexuais entre si.” (FREUD, 2013, p. 109).

Após a breve retomada da conceituação do totem, Freud (2013) trabalha com três teorias para explicar a origem do totemismo: teoria nominalista; teoria sociológica e teoria psicológica. A primeira, como o próprio nome já sugere, associa a gênese do totemismo à necessidade de clãs, indivíduos e famílias se diferenciarem. Os clãs passam a adotar nomes de animais para poderem se diferenciar. Contudo, não se explica o significado que esses nomes tinham para eles:

Para os primitivos, como para os selvagens de hoje e mesmo para nossas crianças, os nomes não são algo indiferente e convencional, como nos parece ser, mas algo essencial e pleno de sentido. O nome de alguém é parte importante de sua pessoa, talvez de sua alma. Ter o mesmo nome de um animal deve ter levado os primitivos a supor um laço misterioso e significativo entre eles e aquela espécie animal (FREUD, 2013, p. 114).

A segunda defendia que o totem encarnava a comunidade. Isto é, seria a própria representação da religião social dos povos primitivos. A terceira se subdivide em outras teorias sustentadas por diferentes autores. Frazer trabalha a gênese do totemismo por meio da teoria singular da concepção dos aruntas¹⁰³, conhecidos como um grupo de tribos. Os aruntas eliminam a relação entre o sexo e a concepção. Assim, a gravidez está associada a questões espirituais, na qual a mulher ficava grávida quando um espírito a incorporava. A partir dessa concepção, pode-se afirmar que o totemismo era uma criação feminina, e não masculina, em que suas raízes estavam interligadas aos desejos de uma mulher grávida (FREUD,

¹⁰³ Povos aborígenes do centro da Austrália. (Nota do autor).

2013). As demais teorias psicológicas também relacionavam o surgimento do totem a aspectos espirituais e ligados ao animismo. A “última teoria psicológica, enunciada por Wundt, dois fatos são para ela decisivos: primeiro, o objeto totêmico original e mais difundido é o animal; e segundo, os primeiros animais totêmicos coincidem com os ‘animas-almas’.” (FREUD, 2013, p. 122).

Em seguida, Freud (2013) tenta explicar a relação entre a origem da exogamia e o próprio totemismo. Ele inicia argumentando que há duas concepções opostas. Uma defende que a exogamia é parte essencial do sistema totêmico e a outra nega esse vínculo. Adiante, Freud questiona: De onde vem o horror ao incesto? Ele afirma que se deve reconhecer a raiz da exogamia. Para tentar explicar essa repulsa ao ato sexual entre os parentes consanguíneos, ele faz menção às ideias de alguns autores, entre eles Westermarck e Frazer.

Westermarck associa o incesto à aversão de se ter relação sexual com quem se compartilhou a infância e, ao mesmo tempo, afirma que a endogamia (ato sexual entre parentes consanguíneos) traz prejuízos à espécie. Em contrapartida, Frazer defende que não há repulsa ao incesto. Pelo contrário, acredita que há um instinto natural para ele, entendimento que Freud compartilha ao ensinar que os primeiros impulsos sexuais do homem são de caráter incestuosos. Daí o exemplo do complexo de Édipo.

A esta preciosa argumentação de Frazer posso acrescentar que a experiência da psicanálise mostra ser insustentável a suposição de uma inata aversão ao incesto. Ensina, pelo contrário, que os primeiros impulsos sexuais dos jovens seres humanos são de caráter incestuosos, e que tais impulsos reprimidos têm, como forças motrizes de neuroses posteriores, um papel que não se pode exagerar (FREUD, 2013, p. 128).

Mais à frente, Freud inicia uma discussão sobre a religião totêmica, apresentando suas principais características a partir das ideias trazidas pelo físico e filósofo W. Robertson Smith.¹⁰⁴

No que se refere às características da religião totêmica, algumas merecem destaque. Entre elas, pode-se citar o sacrifício, que consiste em um ato sagrado, e ao mesmo tempo, de sociabilidade. O sacrifício era uma festa, uma cerimônia

¹⁰⁴ “Falecido em 1894, W. Robertson Smith foi físico, filósofo, exegeta da Bíblia e estudioso da Antiguidade, um homem de muitas facetas, de inteligência livre e penetrante. Ele expressou, num livro publicado em 1889 sobre a religião dos semitas, a conjectura de que uma cerimônia peculiar, a chamada *refeição totêmica*, desde o início era parte integrante do totemismo.” (FREUD, 2013, p. 137).

pública, na qual os membros do clã se reuniam para o sacrifício do animal totêmico. “Sacrifícios e festividades coincidem em todos os povos, cada sacrifício traz consigo uma festa e nenhuma festa pode ser realizada sem sacrifício.” (FREUD, 2013, p. 139). Acreditava-se que havia uma força que se sentia ao reunir-se para comer e beber com os membros do clã. O ato de comer o animal totêmico garantia que a força de tal animal fosse transmitida aos membros que partilhassem da refeição, e era nesse momento que se assemelhava com o sagrado.

A partir desse ponto, Freud (2013) passa a fazer uma associação entre o totemismo e o complexo de Édipo, afirmando haver contradição em ambas as situações. No totemismo há a proibição de matar o animal totêmico, mas, posteriormente, há uma festa para celebrar sua morte. Já no complexo de Édipo Freud afirma que isso se repetiria a partir do momento em que os filhos desejam matar o pai e, depois, devorá-lo e, em seguida, há uma celebração em razão de se acreditar que apropriariam de sua força.

Nesse tocante, Freud (2013) ainda afirma que o início das organizações sociais, da religião e das restrições morais parte dessa relação entre a refeição totêmica e a morte do pai. Ele explica o complexo de Édipo sustentando que os filhos odiavam o pai pelo fato de ele impedir que eles possuíssem suas mulheres, incluindo a própria mãe. “Eles odiavam o pai, que constituía forte obstáculo a sua necessidade de poder e suas reivindicações sexuais, mas também o amavam e o admiravam.” (FREUD, 2013, p. 149). Verifica-se que o pai é para o complexo de Édipo o verdadeiro obstáculo para os filhos. É aquele que impõe limites aos desejos sexuais dos filhos. Não há saída para os filhos, senão matar o pai. Isso, de fato ocorreu no totem, segundo o mito da horda primeva.

Após a morte desse pai, há uma identificação com ele. Acreditava-se que os filhos absorveriam a força do pai. Contudo, após o assassinato do pai, surge um sentimento de culpa, de arrependimento dos irmãos. Aquele pai morto estava mais vivo do que nunca para os filhos, que agora passam a internalizar a regra do pai – de não possuir suas mulheres –, não pela existência do pai, pois ele já morreu, mas por uma obediência posterior:

Depois que o eliminaram, satisfizeram seu ódio e concretizaram o desejo de identificação com ele, os impulsos afetuosos até então subjugados tinham de impor-se. Isso ocorreu em forma de arrependimento, surgiu uma consciência de culpa, que aí equivale ao arrependimento sentido em comum. O morto tornou-se de mais forte do que havia sido vivo; tudo como

ainda hoje vemos nos destinos humanos. Aquilo que antes ele impedira com sua existência eles proibiram então a si mesmos, na situação psíquica da “obediência a *posterior*”, tão conhecida nas psicanálises. Eles revogaram seu ato, declarando ser proibido o assassinio do substituto do pai, o totem, e renunciaram à consequência dele, primando-se das mulheres então liberadas. Assim, criaram a partir da consciência de culpa do filho, os dois tabus fundamentais do totemismo, que justamente por isso tinham de concordar com os dois desejos reprimidos do complexo de Édipo (FREUD, 2013, p. 149).

É a partir desse sentimento de culpa por parte dos filhos que surgem os principais tabus fundamentais do totemismo, os quais se coadunam com os desejos reprimidos do complexo de Édipo. Fato é que depois do assassinato do pai e do arrependimento dos filhos, percebeu-se que o problema não estaria totalmente resolvido. Isso porque, apesar de os irmãos aliarem-se para vencer o pai e, em consequência disso, passarem a poder ter as mulheres que desejassem, eles começaram a desejar as mesmas mulheres (as que foram do pai), tornando-se rivais.

Devido à necessidade de os irmãos viverem juntos para sobreviver, não lhes restaram alternativas senão a proibição do incesto¹⁰⁵, o qual possibilitou o fortalecimento da organização social, haja vista que os irmãos eliminaram o conflito de terem as mesmas mulheres do pai, passando a buscar as mulheres de outras tribos. Daí o surgimento também da exogamia. Por certo, “o incesto é a base de todas as proibições. É então a primeira lei. É a lei fundante e estruturante do sujeito, consequentemente da sociedade e obviamente do ordenamento jurídico.” (PEREIRA, 2003, p. 27). No mesmo raciocínio, Claude Lévi-Strauss, afirma sobre o incesto:

Constitui o passo fundamental graças ao qual, pelo qual, mas sobretudo no qual se realiza a passagem da natureza à cultura. Em certo sentido pertence à natureza, porque é uma condição geral da cultura, e por conseguinte não devemos nos espantar em vê-las conservar da natureza seu caráter formal, isto é, a universalidade. Mas em outro sentido também já é a cultura, agindo e impondo sua regra no interior de fenômenos que não dependem primeiramente dela (LÉVI-STRAUSS, 2011¹⁰⁶, p. 62 e 63).

¹⁰⁵ Claude Lévi-Strauss em sua obra *As estruturas elementares do parentesco* afirma que “a proibição do incesto tem logicamente em primeiro lugar por finalidade “imobilizar” as mulheres no seio da família, a fim de que a divisão delas, ou a competição em torno delas, seja feita no grupo e sob o controle do grupo, e não em regime privado” (LÉVI-STRAUSS, 2011, p.83). O autor também afirma na sua obra que o “aspecto positivo da interdição consiste em dar início a um começo de organização” (LÉVI-STRAUSS, 2011, p. 81).

¹⁰⁶ Texto original publicado em 1949.

Neste ponto, é interessante ressaltar que a exogamia e o incesto constituem uma regra de reciprocidade. Isto é, o incesto não só tem um aspecto negativo de restrição, como também tem um aspecto positivo de compensação. Assim explica Claude Lévi-Strauss:

A proibição do uso sexual da filha ou da irmã obriga a dar em casamento a filha ou a irmã a um outro homem e, ao mesmo tempo, cria um direito sobre a filha ou a irmã desse outro homem. Assim, todas as estipulações negativas da proibição têm uma compensação positiva [...]. A proibição do incesto não é somente, como o capítulo anterior tinha sugerido, uma interdição. Ao mesmo tempo que proíbe, ordena. A proibição do incesto, como a exogamia que é sua expressão social ampliada, constitui uma regra de reciprocidade. A mulher que nos recusamos e que nos é recusada já com isso se oferece (LÉVI-STRAUSS, 2011, p.90).

Também foi do surgimento do sentimento de culpa dos filhos que a religião totêmica e as demais religiões subsequentes se desenvolveram, em busca de tentar tranquilizar o pai ofendido e o próprio sentimento de culpa dos filhos, seguindo o que a Psicanálise conhece como “obediência *a posteriori*”. Nas palavras de Freud

A religião totêmica desenvolveu-se a partir da consciência de culpa dos filhos, como tentativa de acalmar esse sentimento e de apaziguar o pai ofendido, mediante a obediência *a posteriori*. Todas as religiões subsequentes mostram-se como tentativas de solução do mesmo problema, que variam conforme o estágio cultural em que são compreendidas e os caminhos que tomam, mas são todas reações, partilhando uma só meta, ao mesmo grande evento, com que teve início a cultura e que, desde então, não permitiu que a humanidade sossegasse. (FREUD, 2013, p. 151).

Já finalizando o capítulo IV da obra *Totem e Tabu*, Sigmund Freud (2013) associa o pai com o próprio Deus, mencionando que para minimizar esse sentimento de culpa que foi tratado acima, Cristo sacrificou a própria vida para salvar os irmãos do pecado original. Esse sacrifício é a concretização da reconciliação com Deus-Pai.¹⁰⁷ Contudo, embora se tenha tentado amenizar esse sentimento de culpa, ele não desapareceu entre nós. Ele atua como limitador e cria preceitos morais e restrições, com o intuito de punir nossos atos malfeitos e de advertir sobre eventuais atos delituosos que possamos cometer. Em suma, para Freud o sentimento de culpa atua entre nós como um inibidor do agir:

¹⁰⁷ “No mito cristão, o pecado original do homem é certamente um pecado contra Deus-Pai. Se Cristo salva os homens do peso do pecado original, sacrificando sua própria vida, eles nos compele a inferir que esse pecado foi um assassinato. [...]. E este sacrifício da própria vida produz a reconciliação com Deus- Pai, o crime a ser expiado não pode ser outro senão o assassinato do pai.” (FREUD, 2013, p. 161).

As primeiras prescrições e restrições morais da sociedade primitiva foram por nós concebidas como reações a um ato que deu a seus autores a noção de crime. Eles se arrependeram desse ato e decidiam que ele não poderia mais se repetir, e que sua execução não deveria trazer nenhuma vantagem. Essa criativa consciência de culpa não desapareceu entre nós. Nós a vemos atuando nos neuróticos, de forma associal, a fim de produzir novos preceitos morais, continuadas restrições, como penitência para os malfeitos cometidos e advertência para outros a cometer [...] (FREUD, 2013, p. 167).

Assim, a teoria do “Pai na Psicanálise” possui seu fundamento na conceituação do Pai do mito freudiano da horda primeva, ou primitiva. Daí estudá-la antes de se aprofundar no complexo de Édipo, o qual vai ser investigado no tópico a seguir, oportunidade que também trará a visão lacaniana sobre o assunto.

Essa construção de pensamento embasada na Psicanálise permitirá compreender melhor certos costumes, hábitos e regras de sociedades antigas, contribuindo, em última análise, para a compreensão da geografia psíquica do indivíduo contemporâneo, em especial daquele que escolhe viver com valores diferentes do padrão comum da sociedade, acabando por viver marginalizado.

4.5 A formação do sujeito segundo a Psicanálise: a possibilidade de simultaneidade familiar

“O essencial é que o sujeito, seja por que lado for, tenha adquirido a dimensão do Nome-do-Pai.” (LACAN, 1999, p. 162).

Neste tópico, aborda-se com maior minúcia o complexo de Édipo em Freud, para, em seguida, compreendê-lo segundo a visão de Lacan e, finalmente, constatar-se que a realidade fática das famílias paralelas não encontra óbice algum na Psicanálise.

A princípio, afigura-se relevante ressaltar que o estudo do complexo de Édipo, criado por Freud, foi inspirado na tragédia grega *Édipo Rei*, de Sófocles¹⁰⁸ (496–406 a.C.). Resumidamente, a história inicia-se com o casamento de Laios com Jocasta. Ela não conseguia ter filhos. Ele, consultando ao oráculo de Delfos, foi informado que em pouco tempo teria um filho, mas que ele estaria destinado a matar o pai e casar-se com a mãe (SÓFOCLES, 2006).

¹⁰⁸ Para melhor compreensão da história da tragédia grega *Édipo Rei*, pode-se ler a seguinte obra: SÓFOCLES. *Édipo rei*: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2006. 143 p. (Coleção A obra-prima de cada autor).

De fato, este filho nasceu e recebeu o nome de Édipo. Laios, sabendo da profecia, manda matar o filho. Contudo, ele não é morto. Um casal de pastores o cria. Todavia, com o passar do tempo, Édipo, sentindo-se diferente dos seus “pais” (pastores), foi consultar o oráculo de Delfos. Quando soube que estava destinado a matar seu pai e a desposar sua mãe, horrorizado com a revelação, sai de casa e vai para Corinto. Entretanto, no caminho teve uma discussão com um viajante na estrada, acabando por matá-lo (SÓFOCLES, 2006).

Chegando a Tebas, encontrou a cidade com dois grandes problemas: o rei tinha morrido; e a Esfinge, que estava na entrada da cidade, propôs um enigma¹⁰⁹, sendo que a quem não soubesse responder morreria e quem acertasse mataria a Esfinge. À vista dos terríveis problemas, Jocasta, a rainha, ofereceu sua mão em casamento a quem livrasse a cidade daquele mostro. Enfim, Édipo acertou a resposta da Esfinge e casou-se com Jocasta, com quem teve filhos. Posteriormente, Édipo descobre que Jocasta era sua mãe biológica e que seu pai biológico era aquele viajante que matara no caminho de Corinto. Diante da situação, Jocasta suicida-se e Édipo fura os próprios olhos, renunciando ao trono da cidade (SÓFOCLES, 2006).

À sombra dessa tragédia grega, Freud desenvolveu o complexo de Édipo. Em suma, o menino é caracterizado pelo desejo sexual pela mãe e a rivalidade com o pai. Já a menina revela-se como o desejo sexual pelo pai e a rivalidade para com a mãe.

Para Freud (1976), o menino, ainda com pouca idade, desenvolve um desejo sexual pela mãe e, ao mesmo tempo, identifica-se com o pai. Ele deseja ser igual a este pai. Essa ambivalência se mantém simultaneamente até que o menino percebe que o pai é um forte obstáculo em seu caminho para conquistar a mãe. A partir daí, a identificação com o pai torna-se uma relação de rivalidade. O menino deseja destruir o pai e tomar o seu lugar, para que assim possa alcançar o seu desejo de ter para si sua própria mãe. Nestes termos, Freud explica:

Durante certo tempo, esses dois relacionamentos avançam lado a lado, até que os desejos sexuais do menino em relação à mãe se tornam mais intensos e o pai é percebido como um obstáculo a eles; disso se origina o

¹⁰⁹ O enigma da esfinge era o seguinte: O que é que tem quatro pés de manhã, dois ao meio dia e três à tarde? Édipo respondeu que era o homem. A justificativa é porque o homem engatinha quando criança, passa a vida andando sobre dois pés, mas, idoso, tem que recorrer a uma bengala (SÓFOCLES, 2006).

completo de Édipo. Sua identificação com o pai assume então uma colocação hostil e transforma-se num desejo de livrar-se dele, a fim de ocupar o seu lugar junto à mãe. Daí por diante, a sua relação com o pai é ambivalente; parece como se a ambivalência, inerente à identificação desde o início, se houvesse tornado manifesta. Uma atitude ambivalente para com o pai e uma relação objetual de tipo unicamente afetuosos o a mãe constituem o conteúdo do complexo de Édipo positivo num menino (FREUD, 1976, p. 46).

A identificação “é conhecida pela psicanálise como a mais remota expressão de um laço emocional com outra pessoa. Ela desempenha um papel na história primitiva do complexo de Édipo.” (FREUD, 1996, p.115). No complexo edipiano desenvolvido no menino, a identificação ocorre em relação ao pai. Deseja ser igual ao pai, pois o pai é o seu verdadeiro ideal (ideal do eu). Ao mesmo tempo, o menino tem a mãe como um objeto sexual. Ele deseja em termos sexuais possuir a mãe, não de modo genital, mas sexual no sentido de ter toda a atenção dela para si.

Contudo, pode ocorrer que o complexo de Édipo se inverta e a identificação do menino com o pai tome novas proporções. Este torna-se o próprio objeto de desejo do menino. Assim, há uma diferenciação entre a identificação com o pai e a escolha deste como objeto. “No primeiro caso, o pai é o que gostaríamos de *ser*¹¹⁰; no segundo, o que gostaríamos de *ter*.¹¹¹ Ou seja, a distinção depende de o laço se ligar ao sujeito ou ao objeto do ego.”¹¹² (FREUD, 1996, p. 116).

Além das identificações associadas ao complexo de Édipo, elas podem ocorrer com uma pessoa fora da relação de objeto sexual. A título de exemplo, uma pessoa pode identificar-se com uma qualidade da outra e ter um ponto de coincidência entre esses dois egos que leva à identificação parcial entre essas pessoas. Este tipo de identificação é o mesmo que ocorre entre os membros de um grupo ou de uma sociedade. Os participantes de um grupo compartilham de uma qualidade comum, que permite a criação de um laço emocional entre eles. Essa qualidade comum é também identificada no líder do grupo. Este, por sua vez, é que vai determinar o que deve ou não ser feito, o que é ou não correto. Vai ser a representação do que deve ser seguido, o que de fato vai ser obedecido, tendo em

¹¹⁰ Posição heretossexual.

¹¹¹ Posição homossexual.

¹¹² No que diz respeito ao ego, Freud ensina que “formamos a ideia de que em cada indivíduo existe uma organização coerente de processos mentais e chamamos a isso o seu ego. É a esse ego que a consciência se acha ligada: o ego controla as abordagens à motilidade – isto é, à descarga de excitações para o mundo externo. Ele é a instância mental que supervisiona todos os seus próprios processos constituintes e que vai dormir à noite, embora ainda exerça a censura sobre os sonhos” (FREUD, 1976, p. 28 e 29).

vista que o grupo estabeleceu uma identificação com esse líder.

A dissolução do complexo de Édipo no menino só se inicia pelo medo da castração. Segundo o construto de Freud (1976), ainda marcadamente naturalista, o menino acha que todos possuem pênis. Aí, quando da fase de descoberta dos órgãos genitais, percebe que meninas não possuem pênis. Em um primeiro momento, ele acredita que meninas têm um pênis, mas ele ainda não cresceu. É pequeno e ainda não se desenvolveu. Mais tarde, o menino conclui que as meninas tinham um pênis, mas ele foi retirado (cortado), o que é representado pela castração. A partir desse momento, sente muito medo de perder o seu órgão genital, como aconteceu com as meninas.

Essa ameaça de castração pode ser proferida pelo pai rival, representada pela Lei do Pai (proibição ao incesto). É a angústia causada pela possível castração que leva o menino a renunciar à mãe como objeto de amor, optando por manter intacto seu pênis. O menino, então, recalca esse sentimento de desejo sexual pela mãe, entrando no chamado “período de latência”, no qual há a anulação temporária da sexualidade, que reaparecerá na puberdade.

É comum nesse período os meninos se afastarem do contato com as meninas e, muitas das vezes, formar o que chamamos de “Clube do Bolinha” cuja lei é: “Aqui é proibido entrar mulher”. Freud explica que esse sentimento pode permanecer na vida adulta, podendo ser percebido pelos diversos grupos exclusivamente masculinos, por exemplo, “a turma do *poker*” ou o grupo fechado do futebol, em que mulheres não podem frequentar.

A sexualidade reaparece, mais ou menos, pelos 11 anos de idade, época em que o menino não mais deseja sexualmente sua mãe (dissolução do complexo de Édipo), mas a substitui por uma namorada. A namorada é, em certo sentido, a representação dessa mãe. É nesse período que também há o retorno da hostilidade em relação ao pai (FREUD, 1976).

Ao seu turno, na menina o complexo de Édipo desenvolve-se de maneira um pouco diferente. Ela se identifica com a mãe e tem um desejo sexual pelo pai. Quando da descoberta dos órgãos genitais, percebe que ela não tem pênis, e sim seu pai. Então, passa a ter ódio da mãe pelo fato de ela não ter lhe dado o pênis. Em oposição a essa hostilidade pela mãe, a menina desenvolve um amor pelo pai, pois este é o possuidor do pênis. A partir daí, a menina sente inveja do pênis, sente a dor de ter sido privada do pênis e, então, volta-se contra a mãe, que não lhe deu

tal órgão genital. É, então, que entra a figura paterna. A menina vai à busca do pênis, mas o pai não o entrega, pois este pertence à mãe. A menina, ao invés de recalcar esse desejo, vai substituir o pênis pela boneca. Isto é, a boneca passa representar o pênis do pai, já que ela não pode tê-lo (FREUD, 1976).

Depois desse período de latência, ela troca a boneca por um namorado, o qual será o substituto do pai. Vai ser ele que possibilitará à menina ter o pênis, inclusive dentro de si. Em seguida, a menina deseja ter um filho, que, segundo Freud (1976), é o substituto simbólico do pênis. Assim, a castração na menina dá início ao complexo de Édipo.

Jacques-Marie Émile Lacan, embasado na obra *As estruturas elementares do parentesco*, de Claude Lévi-Strauss, e no *Curso de Linguística Geral*, de Ferdinand de Saussure, busca trabalhar o complexo de Édipo a partir de um processo de simbolização. Ao trazer as noções simbólicas do complexo de Édipo, ele o divide em três tempos.

No primeiro momento, a criança é considerada um assujeito; isto é, mantém uma relação de dependência com a mãe, assujeitando o seu desejo ao dela. “Trata-se de um assujeito porque, a princípio, ela se experimenta e se sente como profundamente assujeitada ao capricho daquele de quem depende, mesmo que esse capricho seja um capricho articulado.” (LACAN, 1999, p. 194). Essa relação permite que a criança, no plano imaginário, se coloque como o objeto de desejo do desejo da mãe. O desejo da mãe pode ser representado pelo *phi* minúsculo (ϕ), falo, significante de sua falta. Assim, a criança se identifica com o falo, aquilo que supostamente seria o que falta à sua mãe, ou seja, a materialização do desejo do desejo da mãe. Explica Lacan:

A partir dessa primeira simbolização em que se afirma o desejo da criança esboçam-se todas as complicações posteriores da simbolização, na medida em que seu desejo é o desejo do desejo da mãe (LACAN, 1999, p.188).

No segundo tempo, há a introdução paterna. O pai se apresenta como o pai simbólico. É ele quem detém a Lei, a qual é representada pelo Nome-do-Pai. A criança, na dialética de ser ou não ser o falo, sente-se ameaçada pela castração, pelo medo de ser privada de seus órgãos genitais a partir da Lei do Pai. Respondendo a sua própria indagação “de que se trata, no plano da ameaça da castração?” (LACAN, 1999, p.178), o mencionado autor responde:

Trata-se da intervenção real do pai no que concerne a uma ameaça imaginária, R.i, pois é muito raro suceder que lhe seja realmente cortado. Ressalto que, neste quadro, a castração é um ato simbólico cujo agente é alguém real, o pai ou a mãe, que lhe diz *Vamos mandar cortá-lo*, e cujo objeto é um objeto imaginário – se o menino se sente cortado, é por imaginar isso (LACAN, 1999, p.178).

Assim, o pai, por ser o possuidor do falo, por ser o que cumpre uma função no desejo da mãe, aparece na relação mãe-criança como o rival, aquele que impede a satisfação do desejo da criança. A Lei do Pai também é imposta à mãe, na medida em que ela não pode reintegrar o produto. Isto é, ela não pode tomar a criança como objeto de seu desejo. Em outras palavras, “essa mensagem não é simplesmente o *Não te deitarás com tua mãe*, já nessa época dirigida à criança, mas um *Não reintegrarás teu produto*, que é endereçado à mãe.” (LACAN, 1999, p.209).

Ferdinand de Saussure (1857-1913), explicando a semântica estrutural, define que um signo é composto de um conceito e de uma imagem acústica. Também define o conceito como um significado e a imagem acústica como um significante. Segundo o linguista, significado e significante são indissociáveis, havendo verdadeira relação de dependência entre eles:

De um lado, o conceito nos aparece como a contraparte da imagem auditiva no interior do signo, e, de outro, este mesmo signo, isto é, a relação que une seus dois elementos, é também, e de igual modo, a contraparte dos outros signos da língua. [...] A língua é um sistema em que os termos são solidários e o valor de um resulta tão-somente da presença simultânea de outros (SAUSSURE, 2002, p. 133).

É neste ponto que Jacques Lacan discorda de Ferdinand de Saussure, pois acredita que o significante não precisa estar atrelado ao significado, sendo ambos independentes. Utilizando estes recursos da linguagem e da simbolização, Lacan recorreu ao uso da metáfora, o que ele denominou de “metáfora paterna”, para discutir as nuances do complexo edipiano. Reitera-se que para Freud o complexo de Édipo se apresenta em três termos, pai, mãe e criança; para Lacan há a introdução de um quarto termo, o *falo*.” (LACAN, 1999).

A metáfora paterna¹¹³ é o que equivale ao Nome-do-Pai. É um processo em que ocorre a substituição de significantes, isto é, o pai simbólico, que é um

¹¹³ “O pai acha-se numa posição metafórica, na medida e unicamente na medida em que a mãe faz dele aquele que sanciona, por sua presença, a existência como tal do lugar da lei.” (LACAN, 1999, p. 202).

significante, substitui a mãe como significante, fazendo o elemento intermediário da metáfora cair, fazendo impor-se a mediação da linguagem. O resultado é a entrada do sujeito no campo simbólico.

Em suma, ele afirma que “a função do pai no complexo de Édipo é ser um significante que substitui o primeiro significante introduzindo na simbolização, o significante materno.” (LACAN, 1999, p.180).

Nesse sentido, Lacan ensinava que o Nome-do-Pai é, no interior do Outro, um significante essencial, haja vista que é ele que impõe a Lei:

Aqui chamamos de lei aquilo que se articula propriamente no nível do significante, ou seja, o texto da lei. Não é a mesma coisa dizer que uma pessoa deve estar presente para sustentar a autenticidade da fala e dizer que há alguma coisa que autoriza o texto da lei. Com efeito, o que autoriza o texto da lei se basta por estar, ele mesmo, no nível do significante. Trata-se do que chamo de Nome-do-Pai, isto é, o pai simbólico. Esse é um termo que subsiste no nível do significante, que, no Outro como sede da lei, representa o Outro. É o significante que dá esteio à lei, que promulga a lei. Esse é o Outro no Outro (LACAN, 1999, p.152).

É por meio da referida metáfora que a criança efetuará a substituição dos significantes. Ela irá recalcar o significante originário (materno), substituindo-o pelo novo significante paterno. Em outras palavras, conforme o significante originário é substituído pelo novo, ele é recalcado, passando para o inconsciente, permitindo, então, que a criança renuncie ao objeto de desejo, ao objeto metonímico (falo)¹¹⁴, tornando inconsciente o que antes o significava. Neste ponto, surge o terceiro momento descrito por Lacan, caracterizado pelo declínio do complexo de Édipo (LACAN, 1999).

É a partir daqui que se constatará que a simultaneidade familiar não traz quaisquer prejuízos à formação do sujeito, não se podendo falar, sob o olhar psicanalítico, em entraves para o seu reconhecimento jurídico.

Conforme afirma SANTOS (2011), Lacan associa o declínio da imagem paterna, também conhecido como “declínio do viril” ou “declínio do Nome-do-Pai”, à queda da família patriarcal:

Lacan sustentava que o declínio da imagem paterna relaciona-se diretamente à queda da família patriarcal e à ascensão social da burguesia.

¹¹⁴“A relação do filho com o falo se estabelece na medida em que o falo é o objeto de desejo da mãe. Além disso, a experiência nos prova que esse elemento desempenha um papel ativo essencial nas relações que o filho mantém com o casal parental.” (LACAN, 1999, p. 190).

Esses fatores teriam incidido diretamente no campo psicanalítico, teriam contribuído para o narcisismo do homem moderno e, conseqüentemente, para o aparecimento das novas formas de neuroses, animadas pelas novas carências de um “pai humilhado”, não sustentado pelo social (SANTOS, 2011, p. 50).

De fato, “nas últimas décadas, a figura do ‘pai herói’, ‘pai patrão’, ‘chefe de família’, ‘pai-lei’, ‘*pater familias*’ está em franco declínio na sociedade ocidental.” (LIMA, 2009, p. 112 e 113). O pai da família patriarcal, aquele que exercia o domínio de tudo e sobre todos, saiu do “topo” da estrutura familiar para possibilitar espaços de convivência e igualdade na tomada de decisões entre os membros familiares. A legislação brasileira, ainda que paulatinamente, também acompanhou o que a teoria psicanalítica vem chamando de “declínio do Nome-do-Pai”, visto que do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002 e percorrendo a Constituição Federal de 1988 houve grandes mudanças legislativas, por exemplo, quanto a possibilidade de se formar um núcleo familiar. Se antes era possível formar uma família somente por meio do casamento, agora há possibilidade de um pluralismo de entidades familiares. Ao pai não compete mais a representação legal da família. A função da maternidade deixa de ser obrigação apenas das mulheres para ser também tarefa do pai. “As crianças deixarão de ver o pai mandando e a mãe obedecendo, mas sim verão dois adultos [...] que se complementam e que dividem e compartilham a atenção, o cuidado e a responsabilidade por seus filhos/filhas, igualmente.” (RAMIRES, 1997, p. 115).

Com a queda do Nome-do-Pai, surge uma vacilação na identificação do sujeito. Ele perde aquela figura idealizada, capaz de ajudar a sustentar-se (ausência não de um pai da sua realidade, mas do Nome-do-Pai, função interditora que priva a criança de ser o objeto de desejo do desejo da mãe, como priva a mãe, como dito, de manter a criança como objeto privilegiado). Com efeito, “deve-se considerar que o declínio da *imago* paterna equivale a uma crise atual da subjetividade, que não acontece sem relações com a própria emergência da psicanálise.” (SANTIAGO, 1996, p. 15d). Assim, se o Nome-do-Pai for abalado, o sujeito fica desorientado, sem saber como lidar no campo do gozo. É a partir desse declínio da autoridade do pai que surgem vários sintomas no sujeito, como os transtornos alimentares, em resposta à ausência.¹¹⁵ De fato, o importante não é saber se existe um pai-homem

¹¹⁵ “Vale tudo na sociedade moderna do pai que fracassou. Várias são as propostas de bem-estar aos sujeitos desorientados. A indústria farmacêutica, por exemplo, trabalha incessantemente na produção

no horizonte da criança, mas se ela assentiu (*beijahung*) ao Nome-do-Pai, independentemente de quem o emitiu.

É nesse cenário que aparece a pluralização dos nomes do pai. Não há mais um pai simbólico exclusivo. Afirma Jésus Santiago: “Desde *Totem e Tabu*, a sexuação masculina é situada a partir da existência mítica de um único homem que contraria essa democracia da castração.” (SANTIAGO, 1996, p. 15c). Contudo, o “horizonte moderno da paternidade busca apagar essa dimensão de exceção ou esse “ao menos um” considerado como essencial à transmissão da castração do homem.” (SANTIAGO, 1996, p. 15c).

Com o declínio paternal, surge uma multiplicidade de nomes do pai para tentar tamponar a ausência do pai morto. “Do pai inicial, fundamento do laço social reduzido a um símbolo, portanto na condição de morto, passamos agora a um pai vivo; da unicidade a uma multiplicidade de “exceções” à lei [...]” (ZENONI, 2007, p. 10).

Judith Euchares Ricardo de Albuquerque escreve sobre a pluralização dos nomes do pai:

A pluralização dos nomes do pai refere-se a um critério não igualitário. Se o se servir do pai é particular a cada um, então não há chance de se responder de um lugar único, onde antes reinava o grande Outro. O pai morto do simbólico perde sua força para aquele que, vivo, dá nome ao seu desejo e não tem pretensão de ser o pai de todos (AUBUQUERQUE, 2006, p. 67).

A psicanalista explica que com o declínio do Nome-do-Pai o sujeito busca o Judiciário, para que este, como um Deus do significante, possa substituir a ausência da Lei paterna. Em suas palavras:

Os nostálgicos do Nome-do-Pai, que se fixam na resistência ao seu declínio, não se contentam com o vazio no lugar de semblante e, muitas vezes, demandam ao Judiciário, visto como assegurado da tradição, a restituição do sentido, como a um Deus do significante. Mas a conciliação judicial tem seus limites exatamente no ponto em que o excesso de gozo intervém, limitando o simbólico. A sociedade atual do declínio do pai, do Fora-da-Lei, sem modelos, sem proibições e com muitas ofertas, levou o mal-estar aos consultórios e à prática do jurídico. Ao buscar o processo judicial, o sujeito evoca o Nome-do-Pai com a ilusão da eficácia de um nome (AUBUQUERQUE, 2006, p. 67).

É nessa perspectiva lacaniana que se constata que a paternidade é uma

de pílulas de felicidade, prontas a atacar o gozo dolorido.” (AUBUQUERQUE, 2006, p. 64 e 65).

função. O Nome-do-Pai que estabelece o “não”, o limite para o filho não gozar sexualmente com mãe não precisa necessariamente partir de um homem nem precisa da sua presença para que a Lei seja introduzida:

Dessa forma, a função paterna não é executada pelo pai real, encarnado, mas por sua palavra, pois mesmo ausente, o pai simbólico marca sua presença no discurso do Outro (no caso, a mãe). E é justamente aí, em relação a essa identificação – quando o pai é identificado no discurso do Outro – que permite a Lacan formular o conceito de Nome-do-Pai, alicerce de toda ordem social e, principalmente, da imposição e aplicação da lei como parte da estrutura da linguagem (SANTOS, 2011, p. 49).

Na prática, o Direito de Família também vem reconhecendo juridicamente essa dimensão simbólica, haja vista que atualmente é possível a adoção socioafetiva, que nada mais é do que a adoção de um filho por um pai que não seja o pai biológico, mas seja o socioafetivo, aquele que criou amorosamente e certamente, inseriu a Lei da formação do filho.

Maria Rita Kehl¹¹⁶ (2003), explicando sobre os “papéis” que os agentes familiares exercem, traz à tona os casais homoafetivos. Ela afirma que os papéis correspondentes ao pai e à mãe não são mais exercidos como outrora por um homem e uma mulher, o que não traz problemas, desde que exista um Outro que imponha limite ao gozo da criança. Entenda-se esse limite ao gozo como a imposição, seja por quem for, do Nome-do-Pai, qualquer um que exerça a função de limite. Deste modo manifesta-se:

É verdade que as demandas pelos direitos constitucionais dos casais homossexuais, por exemplo, revelam a tendência a reproduzir os papéis familiares tradicionais – pai, mãe, filhos. Só que esses papéis não são mais, necessariamente, desempenhados pelas pessoas que, na estrutura de parentesco, correspondem a pai, mãe, filhos. **O máximo que podemos pensar é que, se existir para a criança alguém que faça função paterna¹¹⁷ e alguém que se encarregue amorosamente dos cuidados maternos, a família estrutura edipicamente o sujeito; é dentro dessa estrutura chamada família que a criança vai se indagar sobre o desejo que a constitui – o desejo do Outro – e vai se deparar com o enigma do próprio desejo. É nesse percurso que ela vai se tornar um ser de linguagem, barrado em relação ao gozo do Outro. Em linhas gerais, isto seria suficiente para constituir seres humanos orientados pela Lei que interdita o incesto, que é aquela que exige de cada sujeito a renúncia**

¹¹⁶ Também é jornalista, ensaísta, poetisa, cronista e crítica literária, tendo recebido o Prêmio Jabuti de Literatura na categoria "Educação, Psicologia e Psicanálise", e o Prêmio Direitos Humanos, do Governo Federal, na categoria "Mídia e Direitos Humanos".

¹¹⁷ No que diz respeito à função paterna, a autora explica que “em psicanálise, “função paterna” designa a entrada da Lei na relação entre a criança e a mãe, interditando a relação incestuosa; não se confunde com as responsabilidades, legais e morais, do genitor.” (KEHL, 2003, p. 172).

a uma parcela de seu gozo para pertencer à comunidade humana. (KEHL, 2003, p. 172, grifo nosso).

Na visão do imaginário, a função paterna se apresenta no discurso de quem acolhe a criança no mundo. O pai se apresenta na relação mãe e criança como o Outro, aquele que insere a Lei e possibilita a inserção da criança na cultura. Contudo, esse Outro não precisa ser o marido da mãe. Pode ser o avô, o companheiro, a tia, etc. Em outros termos, a função paterna efetiva-se para além do genitor. Ela se funda na figura de um Outro, o qual venha amparar e estabelecer vínculos afetivos significativos com a criança. De fato, a sanidade de uma criança não depende da estrutura do parentesco original pai, mãe e filho.

Se todos os “papéis” dos agentes familiares são substituíveis (por isso que se fala em “papéis”), não pode existir objeção ao reconhecimento das famílias simultâneas. O pai (ou a mãe, e vice-versa) que vive simultaneamente em duas entidades familiares pode exercer o papel de pai em cada uma delas sem que haja qualquer prejuízo aos filhos. Para elucidar, considera-se a hipótese em que um homem, Sr. João, viva casado e, ao mesmo tempo, em união estável (simultaneidade familiar) com outra mulher, tendo filhos com cada uma delas. Na família “Silva”, o Sr. João vai exercer o papel de marido e de pai e, ao mesmo tempo, vai exercer na família “Pereira” o papel de companheiro e de pai, independentemente e sem que traga lesão psíquica aos componentes de cada núcleo familiar.

Portanto, a justificativa de que a simultaneidade familiar traz prejuízos à criação e à formação dos filhos não deve prosperar, vez que totalmente infundada. Inexiste “indício de que as crianças dos países onde casamentos polígamos são aceitos juridicamente sejam mais vítimas de violência sexual ou sofram de maiores problemas psicológicos que as crianças do mundo ocidental monogâmico.” (VIANNA, SEMÍRAMIS, 2014, p. 3). Indubitável, o que não pode permanecer é a restrição de “direitos como a liberdade, a intimidade e a laicidade, por meras elucubrações moralistas de um legislador ou juiz.” (VIANNA, SEMÍRAMIS, 2014, p. 3).

É um despropósito, portanto, o Judiciário reconhecer o casamento e os direitos dos casais homoafetivos; reconhecer a multiparentalidade, permitindo a inserção de mais de um pai ou de uma mãe no registro civil da pessoa com todos os efeitos legais do ato decorrente; permitir que uma pessoa se case e divorcie-se

quantas vezes bem entender; e fechar os olhos para a realidade e não reconhecer os efeitos legais vindos das famílias simultâneas. Julga ser danosa para a formação de um filho a existência de um pai que exerça seu papel ao mesmo tempo, mas de modo independente em cada família, mas não critica a existência de dois pais ou de duas mães em uma mesma família, nem ter um pai e uma mãe exercendo papéis com pessoas do mesmo sexo. Enfim, nenhuma dessas situações, do ponto de vista da Psicanálise, traz prejuízos à formação do sujeito, posto que o que importa é o assentimento da criança à inserção da Lei, e “isto é que é necessário para que a família contemporânea, com todos os seus tentáculos esquisitos, possa transmitir parâmetros éticos para as novas gerações.” (KEHL, 2003, p. 176).

Enfatiza-se, por derradeiro, que a simultaneidade familiar é realidade social há muito presente no mundo factual, exigindo cada vez mais respostas do Direito às demandas que daí surgem. Por certo que, ao longo deste íterim, ficou evidente que a monogamia, em suas diversas nuances estudadas, não pode ser colocada como dever-ser e padrão de conduta imposto a todos. Tampouco sob a visão psicanalítica pode-se afirmar que as famílias simultâneas trazem danos, ofensas ou falhas para a formação dos sujeitos envolvidos, em especial, às crianças.

4.6 A monogamia como valor: sua denegação como princípio jurídico

“Tomar um princípio jurídico da monogamia como um “dever-ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade.”
(RUZYK, 2006, p.197).

Como já esclarecido na introdução deste capítulo, as principais justificativas para o não reconhecimento jurídico das famílias simultâneas e de seus efeitos daí decorrentes baseiam-se no argumento, primeiro, de que tais núcleos familiares poderiam prejudicar o pleno desenvolvimento de uma criança e, segundo, de que a formação dessas entidades familiares afrontaria o dito princípio da monogamia.

Embora de uma simples análise das explicações acima fique evidente que as justificativas para o não reconhecimento da simultaneidade familiar não assistem razão, faz-se necessário sobrelevar alguns pontos.

Tomando por base os estudos de Freud e Lacan apresentados anteriormente,

ficou claro que a formação do sujeito parte de uma função interditor, em especial daquela que é exercida pelo Nome-do-Pai. Tal função pode ser emitida por qualquer um, independente da posição que exerça em um núcleo familiar. Logo, se um pai (nada impede também ser uma mãe ou outro parente) é um membro comum de uma ou mais entidades familiares, vivendo simultaneidade nesses núcleos e exercendo em cada um a função de impor a Lei – aqui apresentada em sentido psicanalítico –, a criança vai inserir-se no campo simbólico e na seara da linguagem, não havendo malefícios para a sua formação psíquica.

O que se pretende evidenciar é que tanto a monogamia como a poligamia não vão influenciar a formação psíquica sadia de um sujeito, uma vez que, como já dito, não é o modo como as pessoas se relacionam que faz parte das estruturas elementares psíquicas do ser humano. De mais a mais, a monogamia, diferente do incesto, não é a lei estruturante do sujeito nem a base de todas as proibições que inserem o homem na cultura.

De outro lado, a visão de que a monogamia é princípio jurídico também não guarda razão, haja vista que ao se apresentar como um parâmetro do que seja bom, não é coincidente para todos, havendo quem escolha para si a poligamia (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

Na oportunidade em que foi feita as diferenciações entre princípios e valores, ressaltou-se que, em se tratando os princípios de comando do dever-ser, cria-se uma vinculação a todos. Já os valores, por permearem o campo axiológico, podem variar, não vinculando nem sendo obrigatório para todos. É sob este prisma que a monogamia deve ser entendida como valor, como dado histórico-sociológico, e não como princípio jurídico.

Ademais, por meio do estudo da monogamia e da religião, constatou-se que a poligamia era prática natural em muitas religiões. As passagens do Antigo Testamento, já explicitadas neste trabalho, trazem exemplos de homens que viveram simultaneamente com mais de uma mulher.

Por meio do breve histórico apresentado, é possível aferir que as relações não monogâmicas sempre estiveram presentes nas sociedades. O que varia é o grau de aceitação de tal conduta, conforme o momento histórico vivido. Apesar disso, é também por meio de convenções religiosas que a monogamia passa a ser imposta:

Considerando que à época ainda havia a fusão – se não declarada, disfarçada – entre o Estado e a Igreja, esta exerceu interferência decisiva na regulamentação jurídica da família, no Brasil. Além de impor o resumo da família ao casamento, constituído sob a benção divina e, por isso, indissolúvel, a Igreja estabeleceu a exclusividade conjugal; isto é, a monogamia (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 46).

Além de uma imposição religiosa, a monogamia outrora era meio de defesa da propriedade privada. Na família do Código Civil de 1916 prevalecia o caráter patrimonialista, em que a exclusividade conjugal entre um casal era meio propício para a concentração de patrimônio em uma única família. Entretanto, em tempos atuais, alicerçar-se na monogamia para afastar a simultaneidade familiar de efeitos jurídicos é priorizar “a proteção patrimonial ao invés de mobilizar o sistema jurídico para uma interpretação voltada eminentemente para a proteção do ser humano e de seu desenvolvimento.” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 130).

Certo é que, passando a família por diversas mudanças socioculturais e jurídicas, superando-se seu caráter patrimonialista, bem como o religioso, torna-se inviável defender a monogamia como um princípio jurídico, entendido como um dever-ser. Nessa esteira,

[...] pretender dar à monogamia a qualidade de princípio jurídico é o mesmo que impor a todos que se sujeitem a ela. Isso seria, ao mesmo tempo, desmerecer o conteúdo e o propósito das famílias – qual seja permitir a realização pessoal –, bem como e, sobretudo, desmerecer a conotação dos princípios e sua distinção frente aos valores. A solução parece, mesmo, inaceitável. A monogamia é valor que não alcança, por si, o *status* de princípio jurídico (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 48).

A monogamia como imposição religiosa de um Estado anterior (não laico), ainda que esteja enraizada na sociedade atual, não pode ser tratada como entrave ao reconhecimento jurídico das famílias paralelas; ou melhor, não pode inviabilizar direitos quando se tem em mente um novo paradigma de família plural trazido pela Constituição Federal de 1988.

A simultaneidade familiar não pode “ser reputada de antemão como irrelevante para um direito que se preocupa com a proteção da dignidade coexistencial dos componentes de uma entidade familiar.” (RUZYK, 2005, p. 183). Se as pessoas escolherem não adotar a monogamia como valor-conduta moral, optando por viverem concomitantemente como membro de duas ou mais entidades familiares, não pode o Estado interferir nessa escolha; ao revés, deve viabilizar e

proteger as uniões simultâneas existentes no mundo fático:

Não se trata de criticar a orientação monogâmica comum a uma moral social média, que reflete uma longa permanência histórica. Trata-se, sim, de criticar a pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres (RUZYK, 2006, p. 197).

A diversidade de gêneros, as crenças religiosas e os valores éticos e morais não podem ter o condão de restringir o nascimento da família. Da mesma forma, colocar à margem as pessoas que não escolheram a monogamia como valor norteador da família não fará com que a simultaneidade familiar desapareça, como se demonstrará por meio dos julgados a seguir apresentados.

5 DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

Após as análises sobre a evolução história da família, os princípios constitucionais, a diferenciação entre princípios e valores, o percurso da monogamia no tempo nas perspectivas sociocultural, religiosa, biológica e psicanalítica, é chegada a hora de investigar mais atentamente a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas e seus efeitos daí decorrentes.

Previamente, examina-se a evolução que sofreu a união estável até ser reconhecida como entidade familiar, perpassando-se pelas nuances que diferenciavam o concubinato puro do impuro, para se constatar que não há impedimentos legais à formação e ao reconhecimento jurídico das uniões simultâneas. Também é objeto de investigação a boa-fé, tanto subjetiva como objetiva, com o intuito de contribuir para a confirmação de que os núcleos familiares concomitantes atendem aos pressupostos básicos para a formação de uma entidade familiar.

Em seguida, o capítulo se ocupa em analisar os posicionamentos jurisprudenciais contrários e favoráveis à chancela de efeitos decorrentes das famílias simultâneas, comprovando, de forma indubitável, que esses núcleos apresentam-se como realidade social há tempos existente e, por vezes, marginalizada.

5.1 Do concubinato à união estável: inexistência de impedimentos legais à formação e ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas.

Continuando com a construção do pensamento acerca da possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, mostra-se relevante apresentar, ainda que de modo sucinto, o longo caminho pelo qual passou a união estável até ser reconhecida como entidade familiar.

A família espelhada nas bases do Código Civil de 1916 só podia se formar por meio do casamento. Não era legalmente reconhecida nenhuma relação extramatrimonial, ainda que preenchesse os pressupostos e tivesse o intuito de constituir uma família. Contudo, essa vedação pelo Direito não impediu que tais uniões se formassem, recebendo o nome de “concubinato”. De fato, “o concubinato

não é um fenômeno esporádico ou isolado [...]. A questão sempre teve atualidade. Em todas as épocas e no presente. O que ressalta é que, independente de qualquer planificação legal [...] o concubinato sempre existiu.” (PIRES, 1999, p. 9).

Nesse ambiente, tornavam-se mais perceptíveis as espécies de concubinato. De um lado, o denominado “concubinato puro”, envolvendo pessoas que poderiam casar-se; de outro, o “concubinato impuro”, compreendendo aquelas que estavam impedidas de casar entre si.¹¹⁸ Em resposta a tais situações, surgiu uma crescente reivindicação de direitos dos envolvidos, forçando a criação de uma disciplina jurídica para a espécie fática (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

O trajeto não linear da união estável até ganhar o *status* de família iniciou-se na década de 40 por meio do Decreto-Lei 7.036/1944¹¹⁹, o qual possibilitava o recebimento pela companheira do benefício decorrente da morte do trabalhador. Em seguida, tentou-se atribuir ao concubinato puro uma relevância no campo familiar, como, por exemplo, atribuindo efeitos jurídicos na esfera previdenciária. Dispunha Súmula 35 do Supremo Tribunal Federal que “em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio.” (BRASIL, 1963).

Logo depois, houve a edição da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, a qual previa que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.” (BRASIL, 1964).

Tal como previsto, nesse primeiro momento a união estável não se inseriu no campo do Direito de Família, mas sim no das Obrigações, uma vez que os

¹¹⁸ “A influência da Igreja Católica [...] impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal ao divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias.” (LÔBO, 2008, p. 149). “Mesmo após a Lei 6.515/77, porém, os que apenas estivessem separados judicialmente – condição similar a dos desquitados – não poderiam, ainda, casar-se novamente. Logo, se iniciassem uma outra convivência conjugal, esta seria concubinária.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 276).

¹¹⁹ Decreto-Lei 7.036/44: “Art. 21. Quando do acidente resultar a morte, a indenização devida aos beneficiários da vítima corresponderá a uma soma calculada entre o máximo de quatro (4) anos e o mínimo de dois (2) anos da diária do acidentado, e será devida aos beneficiários, de acordo com as seguintes bases: [...]. III – Na base de dois (2) anos da diária: [...] b) à pessoa cuja subsistência estiver a cargo da vítima, no caso de não existirem beneficiários enumerados nos incisos anteriores. Parágrafo único. **Para os efeitos deste artigo, não haverá distinção entre os filhos de qualquer condição, bem como terá os mesmos benefícios do cônjuge legítimo, caso este não exista ou não tenha direito ao benefício, a companheira mantida pela vítima, uma vez que haja sido declarada como beneficiária em vida do acidentado, na carreira profissional, no registro de empregados, ou por qualquer outro ato solene da manifestação de vontade.**” (BRASIL, 1944, grifo nosso). (Sic)

concubinos eram considerados sócios, e não familiares. “Quando o direito de família dava as costas para realidade social, apenas o direito das obrigações poderia favorecer decisões que se aproximavam da equidade.” (LÔBO, 2008, p. 150).

No mesmo sentido, a Lei de Registros Públicos, no seu art. 57, §§ 2º e 3º, com a redação dada pela Lei 6.216, de 30 de junho de 1975, passou a permitir à companheira adotar o sobrenome do companheiro transcorridos cinco anos de vida em comum ou na existência de filhos, desde que nenhum deles mantivessem vínculo matrimonial válido (TEPEDINO, 2008).

Finalmente, com a Constituição Federal de 1988 o concubinato (puro) ganhou nova denominação e conteúdo, passando a ser chamado de “união estável” e adquirindo *status* de entidade familiar. Em 1994, a união estável ganhou específica regulamentação normativa por meio da Lei 8.971. Dois anos depois, surgiu uma segunda legislação, Lei 9.278, com o mesmo propósito. A finalizar essa cadeia normativa, adveio o Código Civil de 2002, o qual promoveu, em partes, a revogação das anteriores legislações sobre o tema (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012).

O ponto que mais interessa a esta pesquisa diz respeito ao fato de alguns autores, por exemplo, Paulo Luiz Netto Lôbo¹²⁰ e Rolf Madaleno¹²¹, além de posicionamentos jurisprudenciais pátrios¹²², negarem a possibilidade de reconhecimento jurídico das uniões estáveis simultâneas sob o argumento de que a união estável deriva do casamento, o qual, segundo essa corrente, é monogâmico.

O raciocínio “desses doutrinadores é que, se a união estável tem a

¹²⁰ “Desde a Constituição de 1988 abriu-se controvérsia acerca da possibilidade jurídica de uniões estáveis paralelas, tendo em vista a inexistência de regra expressa a respeito na legislação, inclusive no Código Civil de 2002. Entendemos não ser possível, porque a união estável é relação jurídica *more uxório*, derivada de convivência geradora de estado de casado, o qual, consequentemente tem como referência o casamento, que no direito brasileiro é uno e monogâmico.” (LÔBO, 2008, p.154).

¹²¹ “A união estável é reflexo do casamento e só é adotada pelo direito por seu caráter publicista, por sua estabilidade e permanência e pela vontade dos conviventes de externarem aos olhos da sociedade uma típica entidade familiar, de tradição monogâmica, como aceito no consenso da moralidade conjugal brasileira. Casamentos múltiplos são vedados, como proibidos os concubinatos paralelos, porque não coaduna com a cultura brasileira uma união poligâmica ou poliândrica, a permitir multiplicidade de relações entre pessoas antes comprometidas, vivendo mais de uma relação ao mesmo tempo.” (MADALENO, 2010, p. 119 e 120).

¹²² “UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. CONCUBINATO IMPURO OU ADULTERINO. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU JUDICIAL DE UM DOS CONVIVENTES. A teor do art. 1723, §1º, do Código Civil, restando comprovada pelo conjunto probatório a ocorrência do concubinato impuro ou adulterino, sendo que um dos conviventes não se encontrava separado de fato ou judicialmente, não há como reconhecer a existência de união estável. Entender o contrário seria vulgarizar e distorcer o conceito de união estável, instituto jurídico que foi consagrado pela Constituição Federal de 1988 com a finalidade de proteger relacionamentos constituídos com fito familiar e, ainda, viabilizar a bigamia, já que é possível a conversão da união estável em casamento. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.05.827936-5/001, Relator(a): Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/09/2007, publicação da súmula em 21/09/2007).” (BRASIL, 2007).

característica de poder ser transformada em matrimônio, pode-se pressupor que ela deva satisfazer os mesmos requisitos impostos para a realização deste” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 279). A despeito das opiniões em contrário:

A união estável constitui entidade familiar independente, diversa, em sua essência, da família formada pelo casamento. Não deve ser vista como mera situação de aparência, atrelada ao paradigma do matrimônio, ou equiparada a um suposto “casamento de fato”. Sua tutela constitucional não deve ser perquirida na ostentação de um estado de casado, mas no reconhecimento jurídico de uma forma autônoma de convivência, que independe por completo do matrimônio e, não raro, lhe é antagônica (SCHREIBER, 2009, p. 242)

Essa ideia parte da interpretação equivocada da parte final da redação do art. 226, §3º, da CF/88, o qual dispõe que “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, 1988). O fato de a união estável poder ser convertida em casamento não significa que ela seja igual ao casamento, mesmo porque se assim o fosse não seria necessária sua conversão.

A seu turno, o art. 1.723 do Código Civil de 2002, ao regular a união estável, não estampa a exclusividade conjugal como característica de sua constituição. “E, em que pese ao eventual moralismo do intérprete, não resta qualquer dúvida de que convivências públicas, contínuas e duradouras podem ser – e, na prática, são – estabelecidas simultaneamente com diferentes pessoas” (SCHREIBER, 2009, p. 243)¹²³.

Ainda no que diz respeito à possibilidade de formação de duas uniões estáveis simultaneamente, destaque-se que o §1º do art. 1.723¹²⁴ do CC/02, ao estabelecer os “impedimentos” elencados no art. 1.521 do mesmo diploma legal, não prevê o impedimento da formação de duas uniões estáveis. Pelo contrário, estabelece “impedimento” para a formação de união estável por pessoa casada, inexistindo tal proibição se a pessoa estiver separada de fato ou judicialmente.

Não obstante essa regra, defende-se também a possibilidade de

¹²³ “O que não se pode admitir é a negativa de proteção jurídica aos componentes da segunda união, que são, sob qualquer ângulo, e também à luz do art. 1.723, tão “família” quanto aquela primeira.” (SCHREIBER, 2009, p.243).

¹²⁴ “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).

simultaneidade entre uma união estável e um casamento, posto ser um equívoco do legislador, mais uma vez, atrelar as características do casamento à união estável. Se tal entidade familiar se difere do casamento, não é coerente aplicar os impedimentos matrimoniais para a formação das uniões estáveis:

Se o Constituinte reservou proteção à união estável como entidade familiar independente do casamento, é certo que o legislador ordinário não poderia ter imiscuído na sua disciplina o regime dos impedimentos matrimoniais. A gênese fática da união estável e a desnecessidade de chancela estatal para sua formação afastam, por definição, um rol de impedimentos a ser observados pelos companheiros (SCHREIBER, 2009, p. 248 e 249).

Além da vã tentativa de aplicar os impedimentos matrimoniais à união estável e de considerar a monogamia como princípio jurídico, o argumento contrário ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas passa pela interpretação do art. 1.727 do atual Código Civil, cuja redação estabelece que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.” (BRASIL, 2002).

A ideia dos referidos opositores é que se não houver impedimento de casar, a relação pode ser configurada como união estável, mas se existir tal impedimento, mesmo a relação sendo duradoura, estável, afetiva e com o intuito de constituir família, ela será considerada concubinato, não podendo ser configurada como família.

“O raciocínio seria perfeitamente adequado à norma em epígrafe se ela tivesse inserida no contexto inicial de reconhecimento da união estável.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 292). Os autores explicam que naquela época “a distinção era elementar e decisiva na concessão ou na negativa da natureza familiar ao fato, tomado o casamento por parâmetro. No contexto atual, porém, tal raciocínio não se apresenta mais razoável.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 292).

Este estudo compartilha do entendimento acima, pois a união estável é entidade familiar autônoma, a qual deve ser analisada e protegida fora dos contornos do casamento. Mais a mais, frisa-se, novamente, que os impedimentos matrimoniais não devem ser aplicados à união estável, justamente pela formação desta não estar atrelada ao casamento.

Da mesma forma, não é aceitável a justificativa de que as famílias simultâneas não devem ser reconhecidas como entidade familiar por não existir legislação específica para tanto, haja vista que, como não há impedimento jurídico,

ela pode ser reconhecida. Ademais, ainda que houvesse tal lacuna na lei, o que não é o caso, não caberia aos julgadores deixarem de analisar e reconhecer a simultaneidade familiar, em respeito ao art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.¹²⁵

De fato, não há vedação legal que impeça que o concubinato¹²⁶ – nomenclatura e conteúdo que devem ser revistos – seja caracterizado como família¹²⁷ e, não havendo, não cabe a negação de seus efeitos jurídicos:

Ainda que, como regra, não tenha equivalente em um modelo jurídico, que constituiria, sob uma dada perspectiva, situação de direito, a simultaneidade familiar adquire relevância jurídica por seu ingresso na porosidade do sistema jurídico aberto, que se manifesta na ulterior chancela jurídica de alguns de seus efeitos (RUZYK, 2005, p. 74).

Nota-se, portanto, que se inexistem obstáculos legais que impeçam a tutela jurídica da simultaneidade familiar, o que há, certamente, é uma discriminação e um resquício de religiosidade em um Estado que se diz laico. Certo é que, essas relações, não são vislumbradas apenas no campo teórico ou futurístico, ao revés, são realidades. Tanto é verdade que em 2012 o Cartório de Notas de Tupã/SP¹²⁸ oficializou uma escritura pública de união poliafetiva entre um homem e duas mulheres, a fim garantir direitos familiares entre eles. Como aduz Maria Berenice Dias¹²⁹, a escritura pública lavrada em São Paulo é um avanço, mas “ainda existe muito preconceito da sociedade nos casos de relacionamentos poliafetivos.” (VICTOR, 2012).

Existe um descompasso entre a realidade das famílias e os textos legislativos brasileiros, que não traduzem nem refletem a vida como ela é. Ainda há muitas

¹²⁵ “Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942).

¹²⁶ Expressão que foi anteriormente tratada como concubinato impuro e após o Código Civil de 2002 passou a ser chamado apenas de concubinato, haja vista que o concubinato que era denominado puro foi reconhecido como união estável.

¹²⁷ Por consequência da tomada dos pressupostos acima, não há o que se falar sobre as sanções impostas ao concubinato nos artigos 550, 1.642, V, e 1.801, III, todos do Código Civil de 2002.

¹²⁸ Em igual posicionamento, a tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, do 15º Tabelionato de Notas do Rio de Janeiro, dispõe-se a realizar a primeira união estável poliafetiva da cidade carioca, afirmando que as uniões existem independentemente da escritura (BIANCHI, 2015).

¹²⁹ A autora também salienta que “tivessem eles firmado dois ou três instrumentos declaratórios de uniões dúplices, a justiça não poderia eleger um dos relacionamentos como válido e negar a existência das demais manifestações. Não se poderia falar em adultério para reconhecer, por exemplo, a anulabilidade das doações promovidas pelo cônjuge adúltero ao seu cúmplice (CC 550) ou a revogabilidade das transferências de bens feitas ao concubino (CC 1.642 V).” (DIAS, 2015, p. 1 e 2).

famílias à margem da lei, como aquelas que se constituíram paralelamente a outra família, até então denominadas pelo atual Código Civil pelo estigmatizante nome de “concubinato” (PEREIRA, 2015). Se estas uniões afetivas se estabelecem de modo ostensivo, com estabilidade, não violando os parâmetros de comportamento impostos pela boa-fé objetiva e buscam a promoção da dignidade e realização dos projetos de vida de cada membro, ainda teria o Estado o direito de dispor sobre qual modelo de família é legítimo, excluindo das pessoas a liberdade de manifestação e a autonomia privada de escolher qual tipo de família constituir?

A realidade demonstra que o afeto pode, sim, não se manifestar monogamicamente. Deve, portanto, prevalecer o direito à autonomia privada de cada um escolher a forma de família a se conviver, garantindo não só o direito de externá-la socialmente, mas também a tutela de todos os efeitos daí provenientes.

Também não se deve olvidar que o direito à igualdade passa pelo direito à diferença. Isto é, não cabe ao Estado eleger um padrão de conduta como correto por ser ele majoritário. “É preciso parar de legislar em causa própria e aprender a conviver com a alteridade, isto é, respeitar as diferentes formas de viver e não querer impor ao próximo o seu próprio ideal.” (PEREIRA, 2015).

Afora isso, a análise que se passa a fazer sobre a boa-fé também reafirmará a possibilidade de reconhecimento e chancela dos efeitos jurídicos das famílias simultâneas.

5.1.1 Aplicação da boa-fé no contexto da simultaneidade familiar

A boa-fé apresenta-se sob duas vertentes: objetiva e subjetiva. A princípio, embora não sejam excludentes, é apropriado diferenciá-las. A primeira diz respeito a um princípio que determina certos deveres de conduta¹³⁰; a segunda, a um estado de ignorância acerca de uma dada situação, “acreditar-se-ia numa situação de fato externa que geraria o contexto de aparência de verdade, numa confiança legítima do sujeito neste estado de verossimilhança.” (POMPEU, 2012, p.267). Sobre tal dicotomia, Antônio Menezes Cordeiro explica que

¹³⁰ A doutrina denomina de “deveres anexos”, “instrumentais” ou “acessórios da boa-fé”, tais como, o cuidado, o esclarecimento, a informação e a transparência, dentre outras condutas que possam tornar concreto um contexto objetivo de confiança (POMPEU, 2012).

[...] a boa fé subjectiva é uma qualidade reportada ao sujeito. A lei civil, que também conhece a locução inversa – a má-fé – consagra-a, associando-lhe efeitos diversos. Opõe-se, deste modo, à boa fé objectiva¹³¹ que traduz, de imediato, uma regra de comportamento (*Sic*) (CORDEIRO, 2007, p. 407).

Para os propósitos deste trabalho, é relevante demonstrar as duas concepções da boa-fé no contexto da simultaneidade familiar. A título de exemplo, apresenta-se a seguinte situação: um homem (podendo também ser uma mulher) casado vive concomitantemente com outra mulher em união estável de modo ostensivo, no sentido de a sociedade reconhecer aqueles núcleos como distintas famílias, em que há afetividade e estabilidade. Contudo, nesta situação ambas as mulheres ignoram a presença do outro núcleo, somente vindo à tona a existência da outra família quando do falecimento do membro em comum. Nesta hipótese, deve ocorrer o reconhecimento de ambos os núcleos como família, pois se constatou a boa-fé subjetiva entre as mulheres de ambos os núcleos. Ou seja, elas desconheciam que o membro em comum vivia concomitantemente em dois núcleos familiares, ainda que socialmente ostensivos. Neste caso, pode-se por equiparação aplicar as mesmas soluções dadas ao casamento putativo¹³², ou à união estável putativa, inclusive, já havendo julgados neste sentido:

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. **Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré.** Recurso provido. (SEGredo DE JUSTIÇA). (BRASIL, 2008, grifo nosso).

Situação semelhante ao exemplo acima também foi julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em 2015. Observa-se:

¹³¹ O citado autor ainda ensina que nesta concepção a boa-fé se contrapõe à ausência de boa-fé, e não à má-fé. Por sua vez, a boa-fé subjetiva se contrapõe à má-fé, sendo formada por convicções internas do sujeito (CORDEIRO, 2007)

¹³² CC/02: “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).

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTE. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTES. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. FAMÍLIAS PARALELAS. FENÔMENO FREQUENTE. PROTEÇÃO ESTATAL. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. I -O reconhecimento da união estável exige demonstração de convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, bem como que inexistam impedimentos à constituição dessa relação. Inteligência dos artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil. II - **No caso sob análise, tem-se que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos, o que caracteriza a família paralela, fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira. O não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças. IV - O Des. Lourival Serejo pondera: **"Se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção."** V – O comando sentencial deve ser reformado para o fim de reconhecer a união estável. VI - Apelação provida, contrariando o parecer ministerial¹³³ (BRASIL, 2015, grifo nosso).**

No presente julgado, as mulheres não sabiam que o cônjuge/companheiro vivia concomitantemente em duas famílias, vindo a tomar conhecimento apenas quando do falecimento dele. Contudo, ambas as relações eram estáveis, ostensivas, públicas e pautadas na afetividade. Daí a coerência da decisão em não negar direitos à companheira, posto que a união formada por ela e o *de cujus* preenchia todos os pressupostos para a formação de uma família.

Em síntese (sugere-se ler o inteiro teor do acórdão), o *de cujus* viveu uma união estável simultaneamente ao casamento por mais de quinze anos, inclusive advindo um filho dessa união. As provas dos autos (certidão de nascimento do filho havido em comum, testemunhas, fotos, documento de clube onde consta a companheira como dependente, recibos eletrônicos de passagens aéreas, mesmo comprovante de endereço da companheira e do falecido, etc) comprovaram que a relação do casal tinha o *status* de família, vez que era estável, pública, transparente, ostensiva¹³⁴ e mantinha-se afetivamente. Como salienta o relator do acórdão, “não

¹³³ TJMA Apelação Cível 1659802015. Relator: Marcelo Carvalho Silva. 2ª CÂMARA CÍVEL. Data do Julgamento: 26/05/2015. Data da publicação 10/06/2015. O TJMA um ano antes também “reconheceu a simultaneidade familiar em hipótese de homem casado que tinha uma concubina, tratada como companheira, para fins sucessórios.” (TARTUCE, 2015, p.409), no “recurso 19.048/2013, Acórdão 149918/2014, Terceira Câmara Cível, Rel. Des. Jamil de Miranda Gedeon Neto, j. 10.07.2014, DJEMA 17.07.2014.” (TARTUCE, 2015, p.410).

¹³⁴ “Essa ostentabilidade deve se apresentar amplamente no meio social, sendo a relação formada entre os sujeitos objetivamente aferível, de modo explícito, por qualquer observador, como natureza

se afigura razoável que a mulher, que dedicou sua vida ao companheiro, fique totalmente desamparada no momento em que ela e o filho mais necessitam de auxílio.” (BRASIL, 2015). Para ele, entendimento do qual coaduna essa pesquisa, não se trata “de retirar direitos da esposa, mas sim de reconhecer direitos à companheira simultânea.” (BRASIL, 2015) em razão da presença da boa-fé subjetiva de ambas as mulheres.

Vale ressaltar que a simultaneidade familiar ainda pode produzir efeitos mesmo em situações em que não há boa-fé subjetiva, mas presente a boa-fé objetiva. Aqui, é válido fazer uma pausa para esclarecer que a boa-fé objetiva nasce em um contexto exclusivamente negocial, como meio de interpretação contratual e fonte dos deveres anexos às prestações estabelecidas entre os contratantes. Em um segundo momento, a boa-fé objetiva passa a ser aplicada em outras espécies de relações jurídicas como fórmula de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada. E somente em um terceiro momento é que se admite a aplicação da boa-fé objetiva às relações existenciais de Direito de família¹³⁵ (SCHREIBER, 2006), como no caso da simultaneidade familiar.

Nos casos de poliamorismo ou em que há concordância da simultaneidade familiar não há boa-fé subjetiva. Isto é, todos conhecem a situação poligâmica. Contudo, em regra, todos os envolvidos se comportam conforme os deveres provenientes da boa-fé objetiva. Ou seja, são, por exemplo, transparentes e leais uns com os outros, o que torna possível o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas e de seus efeitos daí advindos.

Da mesma forma, na situação em que o componente do segundo núcleo sabe da existência do primeiro núcleo familiar (ausência de boa-fé subjetiva), mas se comporta de forma transparente, ostensiva, pública, permitindo que o componente do primeiro núcleo tome conhecimento da simultaneidade, ainda que tal situação não se efetive, poderá ocorrer o reconhecimento jurídico do segundo núcleo como uma entidade familiar, apta receber proteção do Estado. Desse modo, para que haja o reconhecimento e a proteção dos efeitos vindos de uma família simultânea é necessário que se observe o cumprimento dos deveres estabelecidos pela boa-fé

familiar.” (FERRARINI, 2010, p. 114). “A ostensibilidade pode ser compreendida sob a perspectiva da ausência de clandestinidade. A relação de conjugalidade, ainda que estável, mas mantida às ocultas, sem ampla recognoscibilidade pública, não se afigura como de natureza familiar.” (RUZYK, 2005, p. 184).

¹³⁵ Atualmente, a doutrina trabalha com três funções principais da boa-fé objetiva, qual sejam, interpretativa, delimitativa e integrativa, esta última também conhecida como “deveres anexos”.

objetiva:

Assim, nas relações de família exige-se dos sujeitos um comportamento ético coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no(s) outro(s). É um verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também aquelas outras de conteúdo pessoal, existencial (FARIAS, 2010, p. 211 e 212).

Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2006), um dos marcos teóricos utilizados neste trabalho, ensina que para o reconhecimento e a atribuição de efeitos da simultaneidade familiar é necessário que os membros dos núcleos familiares observem o princípio da boa-fé objetiva, de modo a estabelecer relações transparentes, leais, ostensivas, ao ponto de não esconder a nova relação em face do núcleo original. Em suas palavras:

Entre esses deveres, pode estar o de tornar ostensiva a nova relação em face do núcleo original, de modo a não permitir que os componentes daquela primeira entidade familiar incorram em engano, que pode culminar em séria violação de sua dignidade. Trata-se do atendimento de um dever de transparência, de uma imposição ética de se agir com lealdade em relação às legítimas expectativas que o outro possui acerca da comunhão de vida instituída pela família [...] (RUZYK, 2006, p. 212).

No mesmo sentir, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2012), outro marco teórico adotado por este trabalho, entendem que a transparência¹³⁶ do segundo núcleo permite ao membro do primeiro avaliar se elegeu, ou não, para si a monogamia como parâmetro de conduta. Se positivo, ele inevitavelmente desfará o vínculo familiar em face da ofensa. Mas se assim não agir, “isso talvez signifique que a exclusividade conjugal ou o 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).

Não é qualquer situação de simultaneidade, portanto, que merece proteção do Estado como entidade familiar. Como já explicado no segundo capítulo deste trabalho, para que um núcleo seja considerado família é preciso preencher os pressupostos familiares próprios, estabilidade, ostensibilidade e afetividade além de

¹³⁶ No mesmo raciocínio: “O atendimento do dever de transparência pode permitir que uma das conjugalidades seja rompida quando se toma conhecimento do relacionamento simultâneo, evitando-se, por tal modo, que se mantenha uma vida em comum fundada na mentira e no engano, o que, por certo, se coloca como aviltante à dignidade da pessoa humana.” (RUZYK, 2006, p.212).

verificar o cumprimento dos deveres atinentes ao princípio da boa-fé objetiva pelos envolvidos.

Em arremate, com o propósito de solidificar a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias paralelas, mostra-se significativo fazer algumas pontuações quanto à fidelidade, posto que esta também é utilizada como argumento contrário à proteção jurídica da simultaneidade familiar. Sobre o assunto, verifica-se o julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO DE DUAS UNIÕES CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE.- Restando comprovado nos autos que o falecido mantinha união estável com uma mulher, não é possível o reconhecimento de uma segunda união estável com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, visto que não observada a affectio familiae entre o casal, necessária ao reconhecimento da união estável, e nem muito menos o essencial dever de lealdade e fidelidade. (BRASIL, 2014).¹³⁷

Há outros julgados pátrios e doutrinadores¹³⁸ que da mesma forma apresentada na ementa acima, defendem não ser possível o reconhecimento de uniões concomitantes (seja uma união estável paralela ao casamento ou duas uniões estáveis) sob o fundamento de que de a concomitância violaria o dever de fidelidade¹³⁹ e lealdade.¹⁴⁰

Em que pese ao Código Civil brasileiro ter imposto como dever a fidelidade aos cônjuges e a lealdade aos companheiros, fazendo distinção entre os termos¹⁴¹, este estudo optou em trabalhá-los com a mesma carga de conteúdo, vez que a diferenciação não importa ao objetivo deste trabalho.

O que se mostra relevante é a necessidade de uma releitura quanto à interpretação dos termos, vez que ambos são apresentados pelo Código Civil de 2002 como sinônimos de exclusividade conjugal, quando estes não o são.

Buscando-se a etimologia da palavra, *fidelidade* vem do latim *fidelitas*,

¹³⁷ TJMG. Apelação Cível 1.0024.12.124942-9/001. Relator Des. Duarte de Paula, 4ª CÂMARA CÍVEL. Data do julgamento: 22/05/2014. Data da publicação: 28/05/2014.

¹³⁸ Cita-se a título de exemplo, os autores Rolf Madaleno e Eduardo Estrada Alonso. Verificar notas de rodapé 120, 121 e 122.

¹³⁹ “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca [...]” (BRASIL, 2002).

¹⁴⁰ “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.” (BRASIL, 2002).

¹⁴¹ “A despeito de os termos usados serem distintos, vários juristas vêm defendendo a noção de que as ideias são concêntricas: a lealdade abrange a fidelidade, sendo mais extensa que esta.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 305).

significando “característica do que é fiel, do que demonstra zelo, respeito por alguém ou algo, lealdade [...]” (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 892). Percebe-se, então, que há um equívoco do senso comum em tratar fidelidade como sinônimo de exclusividade sexual. Sobre o tema, ressalta-se:

É conveniente realçar que o respeito recíproco entre os cônjuges precisa ser compreendido na complexidade social e na confiança estabelecida entre o casal, permitindo notar uma perspectiva bem mais ampla do que, tão somente, uma visão sexual. [...]. Respeito e consideração, portanto, transcendem a exclusividade sexual (cuja violação, nem sempre, afronta o respeito que se espera por conta das inúmeras possibilidades existentes em cada relacionamento) (FARIAS; ROSENVALD, p. 276).

O Código Civil de 2002 perdeu mais uma oportunidade de mudança e manteve o dever de fidelidade/lealdade, o qual certamente tem suas raízes históricas na religiosidade advinda do Direito Canônico, muito influente no ordenamento jurídico brasileiro, como já explicado no segundo capítulo.

De fato, a imposição de um dever de fidelidade/lealdade tinha razão de ser enquanto ao Estado “interessou o controle sobre a mulher e sua sexualidade. Enquanto interessou o controle do patrimônio familiar unitário [...]. Os valores hoje dominantes não reputam importante para a manutenção da sociedade conjugal esse dever.” (LÔBO, 2008, p. 120).

À época em que a fidelidade era um dos deveres do casamento que autorizavam o desquite¹⁴² e, depois, com a promulgação da Lei do Divórcio, passou a ser usada como justificativa de imposição de culpa pelo rompimento conjugal¹⁴³, tal dever apresentava-se, de fato, como de ordem pública. Contudo, com o advento da EC 66/2010 a (in)fidelidade como motivo de culpa pela separação perdeu todo “o sentido e, em consequência, houve um esvaziamento jurídico dos deveres do casamento. Tornaram-se, na verdade, enunciados morais não jurídicos, posto que seu descumprimento não tem força de provocar efeitos jurídicos.” (SILVA, 2013, p. 318).

Seja como for, será que realmente a fidelidade/lealdade deve ainda ser um dever imposto pelo Estado, na medida em que se insere na ordem da autonomia

¹⁴² CC/ 16: “Art. 317. A ação de desquite só se pode fundar em algum dos seguintes motivos: I. Adultério [...]” (BRASIL, 1916).

¹⁴³ Lei 6.515/1977: “Art. 5º - A separação judicial pode ser pedida por um só dos cônjuges quando imputar ao outro conduta desonrosa ou qualquer ato que importe **em grave violação dos deveres do casamento** e tornem insuportável a vida em comum.” (BRASIL, 1977, grifo nosso).

privada de cada um? A resposta deve levar em conta que a fidelidade/lealdade nos termos apresentados pelo legislador brasileiro tem ganhado novas interpretações pela prática social, posto que é cada vez mais frequente a realidade de pessoas que não compartilham da chamada “fidelidade monogâmica”, mesmo existindo uma fidelidade comportamental entre os casais. “A fidelidade, como valor que não se desprendia da virtude e da abnegação no anterior tempo, hoje se descortina como a aspiração individualista do amor autêntico, não eivado de mentira ou de mediocridade.” (HIRONAKA, 2008, p. 51).

Nota-se, pois, que não é razoável a imposição da fidelidade/lealdade como um dever jurídico, como já fez o Código Penal ao tipificar o adultério como crime, pois tal comportamento é expressão da escolha de cada um. De sorte que o que é fidelidade/lealdade para um pode não ser para outro. Neste diapasão:

Nada justifica a permanência da previsão legislativa, como um dever legal, até porque ninguém é fiel porque assim determina a lei, ou deixará de sê-lo por falta de uma ordem legal. Não é a imposição legal de normas de conduta que consolida ou estrutura o vínculo conjugal, mas simplesmente a sinceridade de sentimentos e a consciência dos papéis desempenhados pelos seus membros que garantem a sobrevivência do relacionamento, como sede de desenvolvimento e realização pessoal (DIAS, 2015, p. 3).

Com base nos argumentos até aqui apresentados, evidencia-se que as pessoas que vivem em simultaneidade familiar são fiéis, havendo compromisso, respeito e lealdade entre os envolvidos. Pensar ao contrário seria fazer uma interpretação às cegas da fidelidade/lealdade, pois, sem dúvidas há o cumprimento dos deveres de informação e transparência, decorrentes da boa-fé objetiva, na hipótese em que as pessoas escolhem viver em concomitância familiar.

“A escolha pela adoção, ou não, da monogamia é reservada aos envolvidos. [...]. Tal valor pode ser selecionado intersubjetivamente. Nessa hipótese – e tão somente nela –, o Direito deverá disciplinar suas consequências.” (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2012, p. 103). Logo, não seria legal nem adequado tratar os membros dos núcleos familiares paralelos como infiéis ou desleais, quando a escolha da simultaneidade parte de decisões deles.

Enquanto não ocorrer a revogação dos artigos atinentes ao dever de fidelidade/lealdade, situação que se revela premente de mudança, deve haver uma releitura quanto a sua interpretação e aplicação, visando proteger quem escolhe viver fielmente uma relação poligâmica, em que transcendam a transparência, a

informação e a lealdade entre os envolvidos.

Com efeito, não se pode ignorar que a Constituição Federal de 1988, também conhecida como “Constituição cidadã”, é inclusiva. Assim, deve acolher a multifacetados projetos de vida, o que inclui ter o direito de ter a família que bem entender. É inconcebível que em um Estado laico haja a imposição de um dever de fidelidade¹⁴⁴/lealdade que tenha o poder de excluir as pessoas da proteção jurídica em função tanto de suas inclinações quanto de suas convicções sobre como constituir família.

Neste horizonte, a realidade das famílias simultâneas, que por muitos anos foi camuflada na sociedade, passa agora com maior frequência a buscar proteção estatal perante o Judiciário, como a seguir se demonstra.

5.2 Posicionamentos jurisprudenciais acerca das famílias simultâneas

“Família, um sonho ter uma família
Família, um sonho de todo dia
Família é quem você escolhe pra viver
Família é quem você escolhe pra você
Não precisa ter conta sanguínea
É preciso ter sempre um pouco mais de sintonia.”
(O Rappa, 2006)

A doutrina, por vezes, vem caracterizando as famílias paralelas como um novo modelo de família. Contudo, as explanações contidas neste trabalho revelam-se que tal realidade há muito tempo se faz presente, o que é considerado relativamente novo é a busca pelo seu reconhecimento jurídico como entidade familiar e os efeitos legais daí advindos.

Também em consonância com as citações até aqui já feitas, resta evidente que há doutrinadores favoráveis à tutela da simultaneidade familiar. A exemplo, citam-se, Anderson Schreiber (2009), Carlos Eduardo Pianovski Ruzik (2005; 2006), Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2008; 2012), Letícia Ferrarini (2010), Luiz Edson Fachin (2012; 2013), Maria Berenice Dias (2007; 2015), Renata Barbosa de Almeida (2012), Rodrigo da Cunha Pereira (2005; 2011; 2015) (ainda que entenda que a monogamia é princípio jurídico) e Walsir Edson Rodrigues Júnior

¹⁴⁴ Ao tempo em que a família era protegida em função da religião, da economia ou da política, parecia “razoável que deveres de interesse e ordem pública fossem impostos aos que pelo casamento constituíam a única forma de organização familiar merecedora de reconhecimento e tutela estatal. [...] Com a repersonalização do direito civil, o interesse a ser tutelado deixou de ser o grupo organizado como tal.” (SILVA, 2013, p. 314 e 315).

(2012).

De outro lado, há autores e parte da jurisprudência, ainda muito conservadores, que não admitem o reconhecimento e a geração de efeitos às famílias simultâneas, embasando-se, com frequência, na monogamia como princípio jurídico estruturante do ordenamento jurídico. Neste particular:

A união estável tem natureza monogâmica, sendo incabível o reconhecimento de duas uniões concomitantes como relações de família, desse modo, a relação que concorre com o casamento em que os cônjuges mantêm vida em comum chama-se concubinato, nos termos do artigo 1.727 do Código Civil, e não recebe a proteção do direito de família (MONTEIRO; TAVARES DA SILVA, 2012, p. 63 e 64).

Em julgado do Tribunal de Santa Catarina (2013), o relator desembargador Monteiro Rocha, também equivocadamente, defendeu que a monogamia e a fidelidade não podem ser flexibilizados, certamente por entendê-los como norma jurídica imposta a todos. Veja-se:

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO DA AUTORA - UNIÃO COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - AFASTAMENTO - RELAÇÃO PARALELA COM CASAMENTO VÁLIDO - RELAÇÃO QUE CONFIGURA CONCUBINATO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. À configuração da união estável como família devem estar presentes a vida comum entre os companheiros, a notoriedade e estabilidade da relação e a ausência de impedimentos para a constituição de vínculo familiar. **Monogamia e fidelidade, por integrarem o conceito de afetividade familiar, não podem ser flexibilizadas para fins de caracterização de união estável e, inexistindo esses requisitos, não há proteção do Direito de Família**¹⁴⁵ (BRASIL, 2013, grifo nosso).

Conquanto o respeito às opiniões adversas, deixar de reconhecer as famílias paralelas é negar não só direitos aos envolvidos, mas toda a evolução por que já passou o Direito de Família. Basta lembrar que até pouco tempo o homem era o chefe da família, os filhos advindos fora do casamento eram ilegítimos e as uniões

¹⁴⁵ No mesmo entendimento, o STJ já tinha se manifestado quando do julgamento do Resp 1.157.273 – RN, em que atuou como relatora a ministra Nancy Andriahi. Embasada em vasto formalismo e sem considerar a realidade e as peculiaridades do caso, ela assim, afirmou: “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 [...]” (BRASIL, 2010). O mais inusitado é que, embora não tenha conferido tutela à família simultânea, a ministra reconheceu tal realidade, ao dizer: “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.” (BRASIL, 2010).

por pessoas do mesmo sexo eram totalmente rechaçadas pelo Estado e pela sociedade. Da mesma forma que para o reconhecimento legal das uniões homoafetivas foi preciso tirar o véu do discurso moral e religioso atinente à formação das famílias, também se faz necessário para o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas esse descortinamento, afastando-se dogmas religiosos, como o da monogamia.

De fato, o reconhecimento desses arranjos simultâneos não tem ocorrido de maneira fácil. “A ideia presente ainda hoje é no sentido de conceber essas relações como estritamente adulterinas, e, como tal, são todas generalizadas, consideradas como iguais, e, portanto, ignoradas nas suas peculiaridades.” (FERRARINI, 2010, p. 89).

Solução mais fácil, porém não equânime, já tomaram os tribunais pátrios ao conferirem às famílias paralelas *status* de sociedade de fato, ao invés de entidade familiar. Entretanto, não se mostra adequado aplicar, ainda hoje, a Súmula 380 do STF, posto que o contexto da sua promulgação não persiste mais, tendo em vista o posterior reconhecimento das uniões estáveis como entidades familiares.

Em decisão da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 2003, o ministro Aldir Passarinho Júnior, relator do REsp. 303.604/SP, destacou que é pacífica “a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação.”¹⁴⁶ (BRASIL, 2003). Segue parte da ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. CONCUBINATO. RELAÇÃO EXTRACONJUGAL MANTIDA POR LONGOS ANOS. VIDA EM COMUM CONFIGURADA AINDA QUE NÃO EXCLUSIVAMENTE. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS. PERÍODO. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL PELA CONCUBINA APÓS O ÓBITO DA ESPOSA. DESCABIMENTO. PEDIDO RESTRITO. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. Pacífica é a orientação das Turmas da 2ª Seção do STJ no sentido de indenizar os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro durante o período da relação, direito que não é esvaziado pela circunstância de ser o concubino casado, se possível, como no caso, identificar a existência de dupla vida em comum, com a esposa e a companheira, por período superior a trinta anos. II. Pensão devida durante o período do concubinato, até o óbito do concubino. [...]. V. Recurso especial conhecido

¹⁴⁶ “Para evitar a negação de todo e qualquer direito à mulher, enquadrada na condição de concubina, repetidas decisões do Superior Tribunal de Justiça reconhecia a ela direito ao recebimento de indenização por serviços prestados.” (SILVA, 2013, p. 225 e 226). Todavia, atualmente, a mesma Corte não mais tem concedido tal indenização, muitas vezes, sob o fundamento de que conceder a indenização a concubina é cometer discriminação frente ao casamento, posto que o cônjuge não faz jus à tal direito, o que pode ser conferido junto aos julgados: REsp 249761/RS; REsp 988090/MS e REsp 872659/MG.

em parte e, nessa parte, parcialmente provido (BRASIL, 2003).

No caso em análise, embora os ministros tenham considerado uma sociedade de fato, o segundo núcleo constituía verdadeira união estável, uma vez que preenchia os pressupostos para tanto. É insensato para quem por mais de 36 anos viveu uma relação estável, de afeto e de companheirismo não ter o direito de ser reconhecido como membro de uma família, e sim de uma sociedade de fato, caráter por demais patrimonialista para o tipo relação em questão.

Ainda no que se refere aos julgados que não conferiram direitos familiaristas aos núcleos concomitantes, oportuno apresentar o Recurso Extraordinário (RE 397.762/BA) – válido ler a íntegra do voto, a qual apresenta rica discussão jurídica –, de relatoria do ministro Marco Aurélio.

Em apertada síntese, Valdemar do Amor Divino dos Santos era casado. Dessa união, teve onze filhos. Simultaneamente viveu com a companheira Joana da Paixão Luz por 37 anos, tendo com ela nove filhos, união que só foi interrompida com a morte dele. Em que pese a existência de estabilidade, afetividade, durabilidade e ostensividade da relação entre o *de cujus* e a senhora Joana, esta foi considerada como concubina, eximindo-se o Estado da Bahia do compromisso de ratear a pensão em razão da morte do ex-servidor público. Transcreve-se a 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, 2008).¹⁴⁷

O pedido feito por Joana da Paixão foi julgado improcedente em primeira instância, vindo o Tribunal de Justiça da Bahia a reformar a sentença para determinar o rateio da pensão por morte entre a autora (companheira) e a esposa do segurado. O mais inusitado é que foi o Estado da Bahia, e não a viúva do segurado, que interpôs o Recurso Extraordinário sob o fundamento de que o referido acórdão

¹⁴⁷ Há julgados de diferentes tribunais que também são contrários ao reconhecimento jurídico das famílias paralelas e de seus efeitos. A título de exemplo, citam-se: “TJSE AC 2012210325; TJMS AC 2012.015635-9/0000-00; TJDF AC 593.310/2012; TJCE AC 0000545-91.2007.8.06.0128 [...]” (HIRONAKA, 2012, p. 17 e 18).

ofendia o art. 226, §3º da CF/88.

O ministro Carlos Ayres Brito, ao afirmar de forma peculiar que “ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração ‘é terra que ninguém nunca pisou’” (BRASIL, 2008), chama a atenção para a liberdade e a autonomia que devem prevalecer no âmbito familiar, atuando o Estado somente como instância protetiva. Em suas palavras:

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 construir 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 (BRASIL, 2008).

No inteiro teor do acórdão, o mesmo ministro, ao defender o reconhecimento da união estável vivida entre Valdemar do Amor e Joana da Paixão simultaneamente ao casamento de Valdemar com outra mulher, enfatiza que “não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo.” (BRASIL, 2008).

Discordando de tal posicionamento, o relator do recurso, ministro Marco Aurélio, indaga: “Vossa Excelência coloca as duas no mesmo plano? [...] A mulher propriamente dita e a concubina [...]” (BRASIL, 2008). Em resposta o ministro Carlos Ayres Brito, responde: “Coloco no mesmo plano [...] não há mulher propriamente dita, Excelência [...]” (BRASIL, 2008).

O debate desse recurso também passa pela caracterização da união estável e da monogamia, afirmando a ministra Cármen Lúcia que “não há estabilidade em algo que é plural.” (BRASIL, 2008). Contrapondo-se, Ayres Brito, evoca que “no caso dos autos, a estabilidade é tão evidente que durou trinta anos [...]. A monogamia fica em segundo plano, desde que a duplicidade seja estável.” (BRASIL, 2008).

Enfim, não há como transcrever todas as partes deste julgado, mas as mencionadas já foram suficientes para constatar que *in casu* “a principiologia constitucional e a abertura que as cláusulas gerais admitem para a adequação do direito ao caso concreto são abruptamente desconsideradas para prevalecer a regra de exclusão.” (SILVA, 2013, p. 238).

De fato, Joana da Paixão Luz ainda não alcançou visibilidade na dimensão jurídica, pois há uma regra que os tribunais pátrios ainda erigem à condição de

princípio intransponível: a monogamia (SILVA, 2013). É justamente para evitar injustiças como essa que se traz o discurso sobre as famílias simultâneas, lançando em foco o desafio da superação da monogamia como princípio jurídico, pois não se deve esquecer de que, ao construir o “direito de família, o fazemos para quem está buscando a realização de seus mais inefáveis anelos de felicidade ou, ao contrário, para quem se vê, no comum das vezes, submergido nos obscuros poços do desespero.” (VILLELA, 1999, p. 20).

Logo, se a família revela-se plural e a Constituição Federal de 1988 é inclusiva e protetora dela, não pode permanecer o Judiciário resistente ao reconhecimento dos efeitos legais das famílias simultâneas, deixando de atribuir a elas as devidas benesses de uma entidade familiar, sob a alegação de está o ordenamento jurídico fundado num sistema monogâmico, quando se sabe que tal padrão de conduta é fruto de uma religiosidade e de um processo cultural que não deve ser imposto a todos como norma legal.

Há, uma perspectiva de mudança, em que o ramo previdenciário foi um dos primeiros a garantir direitos aos que vivem em concomitância familiar, concedendo o rateio por pensão por morte a esposa e a companheira. Observa-se:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SUM-253/TFR. . Comprovada a convivência por dezessete anos, bem como a dependência econômica, faz jus a companheira à pensão militar, ainda que permanecesse casado o mesmo, nos termos da SUM-250 TFR. . Apelação e remessa oficial, considerada interposta, improvidas (BRASIL, 1999).

Em posicionamento semelhante, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região também já decidiu:

Constitucional, civil e previdenciário. Pensão por morte. União estável concomitante com o casamento. Reconhecimento. Possibilidade. Art. 226, CF/88. Rateio. Companheira e viúva. Cabimento. 1. **A constituição federal consagra, em seu art. 226, especial proteção à família, exemplificando em seus parágrafos algumas modalidades além daquela constituída pelo casamento [...].**

3. **No caso em exame, restou evidenciada não apenas a dependência econômica, mas também que o de cujos coabitou harmoniosamente, durante vinte anos (1975 a 1996), com aquela com quem se uniu sob a lei civil e com a autora, em cuja companhia se encontrava quando do falecimento.** 4. **Hipótese em que, tendo sido demonstrada a constituição de relação familiar, inclusive com o nascimento de duas filhas, impõe-se a concessão do benefício almejado, mediante rateio em igual proporção com a viúva.** 5. Apelação provida (BRASIL, 2012, grifo nosso).

Conquanto essas decisões não confirmem aos membros das famílias simultâneas todos os direitos de uma entidade familiar, já se mostra um avanço reconhecer o rateio da pensão em razão da morte do membro em comum dos núcleos simultâneos. Também sobre o tema, no dia 15 de junho de 2015, a Turma Recursal de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região julgou procedente o pedido de uniformização, determinando que em casos de coexistência de relação conjugal e extraconjugal tanto a esposa como a companheira devem receber a pensão (IBDFAM, 2015).¹⁴⁸

Tal decisão não significa que todos os casos serão resolvidos conforme o entendimento uniformizado, mas, como aponta o relator da decisão, Marcelo Malucelli, após verificar certos pressupostos, por exemplo, a “afetividade, a estabilidade e a ostentabilidade, é possível presumir a boa-fé da requerente, de maneira que em tais casos não há obstáculo ao reconhecimento de entidade familiar, no modelo estruturado sob a forma de concubinato.” (IBDFAM, 2015). Assim, a uniformização serve de baliza para que não ocorram soluções totalmente diferentes em casos semelhantes julgados pelos Juizados Especiais Federais do Tribunal Federal Regional da 4ª Região.

As demandas envolvendo as famílias paralelas, de fato, vêm só crescendo, o que contribuiu para que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 883.168/SC, de relatoria do ministro Luiz Fux, atribuisse efeito de repercussão geral a ele, ainda sem data marcada para julgamento. “O Recurso trata da possibilidade de rateio de benefício previdenciário entre a viúva do segurado e a companheira com quem mantinha união paralela ao casamento.” (IBDFAM, 2015). Espera-se que nesse julgamento o STF possa dar um passo à frente e encarar a problemática com base em uma visão constitucionalista, afastando-se de posições excludentes e moralistas.

A análise da jurisprudência é uma forma de verificar a aproximação do Direito com a realidade social. Daí a necessidade de apresentar neste trabalho alguns julgados sobre o tema. A polêmica acerca das famílias simultâneas dividem muitas opiniões, ao ponto de que julgadores que em certa época se manifestaram contra

¹⁴⁸ “No caso, a companheira pediu pensão por morte de segurado com quem mantinha uma relação extraconjugal. Ela alegou que o “concubinato impuro” não tira dela o direito ao benefício. Depois de ter a ação negada pela 2ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, ela ajuizou pedido de uniformização de jurisprudência com prevalência do entendimento da 2ª TR de Santa Catarina, que concedeu pensão em caso semelhante.” (IBDFAM, 2015).

depois foram favoráveis ao reconhecimento de efeitos jurídicos à simultaneidade familiar.

A título de exemplo, cita-se a desembargadora Maria Elza, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que no julgamento da apelação cível 1.0024.05.827936-5/001 (ementa citada anteriormente) afirmou que, não havendo separação de fato ou judicial, é impossível reconhecer a existência de união estável paralela ao casamento. E no julgamento da apelação cível 1.0017.05.016882-6/003¹⁴⁹, em que também atuou com relatora, declarou que “há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família” (BRASIL, 2008), dando, ao final, parcial provimento ao recurso para julgar procedentes os pedidos de reconhecimento e dissolução de união estável e de obrigação alimentar em favor da companheira que viveu vinte e cinco anos e teve três filhos com o apelado, o qual simultaneamente viveu uma relação matrimonial com outra mulher.

Em que pese a repulsa social, a realidade das famílias simultâneas não pode ser vislumbrada sob essa perspectiva, vez que a lealdade e a transparência ponderam nesses arranjos familiares. No julgado do Rio Grande do Sul apelação cível 70039284542, é possível verificar o que está se expondo. A mencionada demanda tratava-se de pedido de reconhecimento e dissolução de união estável vivida por mais de vinte anos entre Edna e Ari, este último casado com Tânia no mesmo período. A ação foi cumulada com a partilha, guarda e alimentos em favor do filho do casal e para Edna. Contudo, ao final, a demanda foi julgada parcialmente procedente, apenas para o fim de dar a guarda do filho comum à companheira e fixar alimentos em prol dele. Em seguida, Ari interpôs recurso, aduzindo ser descabida a fixação de alimentos em prol do filho comum. Também apelou Edna, sob o fundamento de ter ficado comprovada a união estável dela com Ari.

O juiz *a quo* não reconheceu a união estável entre Edna e Ari, por entender que não havia comprovação de tal relacionamento. Contudo, mostrou-se coerente a reforma da sentença pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pois havia vasta prova nos autos confirmando a existência de união estável entre Edna e Ari, sendo

¹⁴⁹ O referido acórdão faz referência a outros julgados favoráveis ao reconhecimento jurídico das famílias paralelas. Entre eles, citam-se: AC 70012696068; AC 70011258605; AC 70010787398; AC 70006046122; AC 70006936900; AC 70021319421, AC 70027512763, 70013876867, todos do TJRS. Há também precedente favorável no TJDF AC 20060310001839 e no TJPE AC 1960072, entre outros.

elas: fotografias do casal ao longo dos cerca de vinte anos de relacionamento, em casa, com familiares, com amigos e em viagens; comprovação de que Edna e Ari foram padrinhos de batizado e convidados para casamento; tinham conta bancária conjunta; Ari recebia correspondências na casa de Edna; tiveram um filho em comum; bilhetes e mensagens trocadas entre ambos¹⁵⁰, e, até mesmo, contrato particular assinado pelo casal, na presença de três testemunhas, em abril de 2006, no qual consta o expresse reconhecimento de união estável¹⁵¹ (BRASIL, 2011).

À vista de tudo isso, é inegável que Ari e Edna viveram relação de companheirismo, afetiva, pública, ostensiva, duradoura e com o objetivo de constituir uma família. Ou melhor, aquele núcleo era uma família. Por isso, foi adequada a reforma da sentença para reconhecer a existência de união estável entre Edna e Ari, mesmo este último sendo casado com Tânia no mesmo período, determinar a partilha dos bens onerosamente amealhados no período da união e fixar alimentos a serem pagos por Ari em prol de Edna.

Apesar de a monogamia ainda ser entendida por muitos julgadores como norma jurídica impositiva, utilizada como empecilho à tutela jurídica das famílias simultâneas, “chegaremos lá, num futuro nem tão longínquo, quiçá, quando a jurisprudência se enrobustecer e o Poder Legislativo – ou o ativismo do Poder Judiciário – entender que a ‘lei não refaz a sociedade, mas que a sociedade refaz a lei!’” (HIRONAKA, 2012, p. 7).

Exposta, ainda que de forma resumida, a construção jurisprudencial acerca das famílias simultâneas, passa à análise final sobre a possibilidade do seu reconhecimento jurídico e a análise de alguns de seus efeitos daí provenientes.

5.3 Análises no plano de eficácia jurídica das famílias simultâneas

Uma vez admitida a possibilidade do reconhecimento jurídico das famílias simultâneas cabe agora dar mais um passo para investigar alguns de seus efeitos,

¹⁵⁰ Em uma das mensagens, “enviada por Ari em junho de 1992, se lê: Paixão, você é a tampa que faltava para a minha panelinha torta. Cada vez mais eu me convenço que sem o teu amor, carinho e compreensão eu talvez não tivesse ninguém hoje para dar o meu amor carinho e tudo mais que posso fazer [...] Paixão.” (sic) (BRASIL, 2011). “E em outra, enviada por Ari em dezembro de 1996, se lê: Paixãozinha [...] Parabéns pelo amor, ternura, paciência, carinho que você dispendeu para comigo nestes 10 anos [...] Beijos, beijos e beijos. Paixão.” (BRASIL, 2011).

¹⁵¹ “No contrato está escrito: *Declaram, para os devidos fins de direito, que mantêm relacionamento afetivo desde a data de 04 de dezembro de 1986 (fl. 46). Não há prova ou sequer alegação de nulidade do contrato ou de eventual vício na manifestação da vontade.*” (BRASIL, 2011).

pois é impossível traçar com exatidão todas as consequências oriundas dessa realidade, haja vista a multiplicidade de maneiras de configurar a simultaneidade familiar.

Em primeiro lugar, é válido lembrar que não é qualquer relação simultânea que deve receber o *status* de família. Como já explicado com base nas reflexões apresentadas por Paulo Luiz Netto Lôbo (2008), para que cada núcleo concomitante seja considerado entidade familiar autônoma deve preencher os pressupostos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Da mesma forma, os deveres de conduta advindos da boa-fé objetiva também devem ser observados para que se possa atribuir às famílias simultâneas as benesses de uma entidade familiar.

“Nesse sentido, se o sistema jurídico é aberto, se eximindo de, mediante seus elementos internos, definir o que é família, a realidade familiar descrita poderá ingressar pela porosidade desse sistema.” (RUZYK, 2005, p. 185). E, ingressando, inegável será a chancela de seus efeitos. Em verdade, trata-se de uma consequência natural. Isto é, se cada núcleo simultâneo é, em determinados casos, considerado uma família distinta, a ele devem ser conferidos todos os direitos e deveres provenientes desse *status*.

Dentre os efeitos que podem decorrer das famílias simultâneas, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2005) trata da impenhorabilidade do bem legal de família.¹⁵² Para o autor, se houver duas famílias simultâneas, ambas as residências devem ficar imunes às execuções. Ele, assim, explica:

O fato de o titular do imóvel integrar ambas as entidades familiares não descaracteriza, em princípio, como núcleos autônomos de coexistência fundada no afeto, de modo que ambas podem gozar da proteção legal que veda a constrição judicial do imóvel residencial. Trata-se, de fato, do único imóvel que serve como residência para cada um dos núcleos de coexistência¹⁵³ (RUZYK, 2005, p. 219).

No que diz respeito à impenhorabilidade do bem legal de família, a Lei 8.099/90, determina:

¹⁵² Trata-se de previsão normativa que independe de instituição voluntária, o que se difere do bem de família previsto no art. 1711 do CC/02, o qual se trata de constituição voluntária, no que tange aos bens tanto móveis como aos imóveis (RUZYK, 2005).

¹⁵³ “Evidencia-se, portanto, como cogitável a eficácia jurídica da situação de simultaneidade familiar no que tange o bem legal de família, estendendo a impenhorabilidade a ele inerente aos imóveis utilizados como residências por todas as entidades familiares simultâneas, ainda que pertencente os referidos bens a um único titular, componente comum de todas as famílias.” (RUZYK, 2005, p.219).

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

O mesmo diploma legal ainda prevê:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Nota-se que os artigos mencionados referem-se aos imóveis que sirvam de residência às entidades familiares, protegendo não a família em si, mas as pessoas que a integram. Essa perspectiva também pode ser visualizada por meio do EREsp. 182223 SP, que considerou o imóvel de uma pessoa solteira como bem de família, afirmando o relator da decisão que “a interpretação teleológica do art. 1º, da Lei nº 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia.”¹⁵⁴ (BRASIL, 2003).

Visto que a proteção do bem de família se destina às pessoas que integram a entidade familiar, pode-se afirmar que, mesmo se o devedor não residir no local, mas o imóvel servir de moradia à sua família, é possível contemplar esses familiares com os benefícios oriundos da Lei 8.009/90, pois está a se resguardar o direito fundamental à moradia. Luiz Edson Fachin (2001) vai mais além ao tratar a impenhorabilidade do bem de família como uma proteção de um patrimônio mínimo personalíssimo e necessário a uma vida digna.

Nesse sentido, se uma pessoa integra simultaneamente dois núcleos familiares, hipótese de famílias simultâneas, e seja proprietário dos dois imóveis em que residem seus familiares, os dois devem ser considerados como bem de família. “Perder, assim e em resumo, esta perspectiva – a de que o direito de família está preordenado ao bem-estar pessoal – é fazer do homem instrumento, e não fim, do ordenamento jurídico.” (VILLELA, 1999, p. 21).

¹⁵⁴Tal entendimento posteriormente foi reafirmado por meio da Súmula 364 do STJ, a qual estabelece que “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.” (BRASIL, 2008).

Por consequência, as análises dessas famílias devem ser feitas de forma autônoma. Por isso, o parágrafo único do art. 5º da Lei 8.009/90 não se aplicaria no caso de duas famílias simultâneas, em que o membro em comum é proprietário de cada um dos imóveis, pois não se trata de uma família com dois imóveis utilizados como residências, mas sim de duas famílias, cada uma com um imóvel residencial.

Outra hipótese que pode ser analisada no plano de eficácia jurídica das famílias simultâneas trata-se da possibilidade de alimentos em razão do rompimento familiar ou falecimento.

Como se sabe, os alimentos entre cônjuges ou companheiros não é a regra, mas existe a possibilidade nos casos em que seja comprovada a possibilidade de quem vai pagar, a necessidade de quem vai receber e a proporcionalidade entre essas situações, requisitos legais previstos no art. 1.694 CC/02.¹⁵⁵ Desse modo, “caracterizada a situação em que se configure os requisitos aptos a ensejar o direito a alimentos, serão estes devidos ainda que o alimentante integre outra entidade familiar concomitante.” (RUZYK, 2006, p. 214).

Com efeito, o direito a alimentos não depende da existência de uma ou de duas famílias simultâneas, mas decorre das relações de conjugalidade ou parentesco. Assim, se um homem (também pode ser uma mulher) vive simultaneamente como membro de duas entidades familiares, vindo a dissolver um dos enlaces ou os dois¹⁵⁶, poderá a esposa e/ou companheira(s) requerer a prestação de alimentos, desde que comprovados os requisitos legais.

Em um julgado gaúcho, apelação cível 70016969552¹⁵⁷, um homem, Antônio, viveu por mais de vinte anos em união estável com Sely e concomitantemente em

¹⁵⁵ Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada [...]. (BRASIL, 2002).

¹⁵⁶ Nesta hipótese, havendo o rompimento dos dois núcleos simultâneos, o membro em comum poderia ser condenado a pagar alimentos à sua esposa e/ou companheira(s) ao mesmo tempo, desde que comprovado os requisitos legais para tanto.

¹⁵⁷ Ementa: UNIÃO ESTÁVEL. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. ALIMENTOS. Os alimentos devem recair sobre os rendimentos brutos, deduzidos apenas os descontos legais obrigatórios. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Cumuladas ações de união estável, partilha de bens e alimentos, mostra-se indevida a fixação dos honorários apenas com base na condenação alimentar, devendo ser consideradas as demais demandas para fins de incidência de tal encargo. Apelos parcialmente providos, por maioria. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016969552, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 06/12/2006).

relação matrimonial com Cecy. Após a morte de Cecy, Antônio passou a viver em união estável com Cleusa mantendo a relação com Sely. Contudo, a vida em comum com Sely chegou ao fim, vindo ela requer o reconhecimento e a dissolução da união estável cumulados com partilha e alimentos para ela.

Em primeira instância, o pedido de Sely foi julgado parcialmente procedente para declarar a existência de união estável vivida entre ela e Antônio no período compreendido entre os anos de 1980 até 2003; determinar a partilha dos bens, tocando a ela o percentual de vinte cinco por cento; e condenar o companheiro, Antônio, ao pagamento de alimentos à companheira, no importe de vinte e cinco por cento sobre os seus proventos percebidos do INSS.

Em que pese a Antônio ter recorrido da sentença para eximir-se do pagamento de pensão alimentícia a Sely, sob o fundamento de que era casado e depois do falecimento de sua esposa iniciou uma união estável com Cleusa, o Tribunal do Rio Grande do Sul manteve a sentença.

No inteiro teor do acórdão fica evidente que a existência de simultaneidade familiar não impediu que o companheiro fosse condenado a pagar alimentos à companheira. O que foi levado em consideração para a fixação dos alimentos após comprovada a relação de companheirismo foi a capacidade financeira de Antônio e a necessidade de Sely, que, embora “exercesse a atividade de costureira, era dependente economicamente do companheiro, que a impedia até de costurar para pessoas do sexo masculino.” (BRASIL, 2006).

A mesma linha de pensamento pode ser utilizada no caso em que há a morte do sujeito que vivia ao mesmo tempo em mais de uma entidade familiar. Isto é, há o direito da esposa e/ou companheira(s) à pensão por morte em decorrência do vínculo conjugal. Da mesma forma, esse sujeito tem direito a pensão por morte caso sua esposa e/ou companheira(s) vierem a óbito. Por esse ângulo, já se apresentaram neste trabalho decisões dos tribunais pátrios concedendo o rateio da pensão por morte em situações de simultaneidade familiar.

Por derradeiro, também se apoiando nas explicações de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2006), cabe examinar mais algumas das situações que podem emergir da simultaneidade familiar.

Em linhas gerais, o autor apresenta a seguinte situação hipotética, uma pessoa casada pelo regime da comunhão parcial de bens estabelece outra relação não matrimonializada simultaneamente, preenchendo os requisitos de uma união

estável sem estabelecer pacto de convivência.¹⁵⁸ Dessa feita, há um membro em comum às duas entidades familiares concomitantes, ambas sujeitas ao regime da comunhão parcial de bens.

Diante do caso descrito, Ruzyk (2006) analisa os possíveis efeitos oriundos dessas famílias, iniciando-se pela situação em que os cônjuges adquirem onerosamente patrimônio durante a constância do casamento e antes de iniciar a união simultânea. Nessa situação, tais bens integram o patrimônio exclusivo do casamento, sujeitando-se quando da dissolução do vínculo conjugal às regras aplicáveis à meação, não se comunicando com o companheiro(a) integrante exclusivamente do segundo núcleo afetivo.

Em seguida, Ruzyk (2006) coloca a mesma situação, mas o patrimônio é adquirido após a constituição da nova família simultânea e em nome apenas do cônjuge, o qual não integra simultaneamente as duas entidades familiares. Neste contexto, a solução será a mesma narrada anteriormente. Presume-se que o patrimônio pertence apenas à união constituída pelo casamento, submetendo-se às regras aplicáveis à meação, não comunicando com o companheiro(a) integrante exclusivamente do segundo núcleo afetivo.

Passo adiante, o autor inverte a situação, isto é, levanta a hipótese de que o patrimônio foi adquirido após a constituição da nova família simultânea e em nome apenas do companheiro(a), o(a) qual não integra simultaneamente as duas entidades familiares. De forma semelhante à citada, haverá a presunção de que o patrimônio pertence apenas à família constituída pela união estável, não comunicando com o cônjuge integrante exclusivamente do primeiro núcleo.

Por fim, apresenta-se a situação em que os bens são adquiridos onerosamente após a constituição da nova família e em nome apenas do membro que integra simultaneamente as duas entidades familiares. Nesta hipótese, presume-se que os bens são de titularidade dos três envolvidos na simultaneidade familiar¹⁵⁹, sujeitando-se o patrimônio a uma *sui generis* meação de três partes

¹⁵⁸ Art. 1.725 CC/02: “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.” (BRASIL, 2002). Vale ainda mencionar o conteúdo do art. 1.658, também do atual Código Civil, o qual prevê que: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes [...]” (BRASIL, 2002).

¹⁵⁹ “Essa presunção, entretanto, pode ser afastada por meio de prova de que houve contribuição efetiva de apenas um dos núcleos de conjugalidade (ou seja, contribuição exclusiva ou do cônjuge ou do companheiro/concubino), hipótese em que a comunhão restringir-se-á ao cônjuge ou companheiro que efetivamente contribuiu para a aquisição do bem e o integrante comum de ambas as

(RUZYK, 2006).

Essa meação *sui generis* proposta por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2006) é denominada pela jurisprudência como “triação”.¹⁶⁰ Na esteira desses argumentos, também se aplicam essas soluções aos casos que envolvem duas uniões estáveis simultâneas. Verifica-se:

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". SUCESSÃO. PROVA DO PERÍODO DE UNIÃO E UNIÃO DÚPLICE A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante a outra união estável também vivida pelo de cujus. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. MEAÇÃO (TRIAÇÃO) **Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o de cujus. Meação que se transmuda em "Triação", pela duplicidade de uniões.** DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO. POR MAIORIA. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

O relator da decisão supramencionada, depois de verificar os requisitos para a formação das famílias por meio das provas dos autos, por exemplo, a prova de que uma mulher constava como beneficiária do *de cujus* em seguro de vida e a outra recebia pensão do IPE¹⁶¹, reconheceu ambas as uniões como entidades familiares e determinou que a meação fosse transformada em triação; ou seja, que o patrimônio adquirido entre as companheiras e o *de cujus* fosse repartido em três, sendo 1/3 para cada companheira e 1/3 para o *de cujus*, consubstanciado no espólio.

Diga-se, contudo, que a partilha segundo os moldes da triação só se mostra adequada na hipótese de haver patrimônio comum das famílias. Nos casos em que o patrimônio tenha sido adquirido por apenas uma pessoa (com exceção do membro em comum aos dois núcleos), pode-se aplicar para a solução do caso as propostas acima apresentadas, as quais são embasadas no pensamento de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

Nos casos envolvendo situação 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.

famílias.”(RUZYK, 2006, p.219).

¹⁶⁰ Sobre o tema, vale verificar os julgados 70004306197 e 70019387455, ambos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

¹⁶¹ Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul.

Em síntese, utilizando ainda do exemplo do regime de comunhão parcial de bens no caso de simultaneidade familiar, podem-se verificar as seguintes soluções a um caso concreto: a) se todos os envolvidos sabiam da simultaneidade, como no poliamorismo, aplica-se a regra da triação, cabendo 1/3 do patrimônio a cada um ou, a depender, a partilha do número de envolvidos no relacionamento e; b) se apenas o membro do primeiro núcleo não sabia da existência da simultaneidade (boa-fé subjetiva), ele terá direito a 50% (cinquenta por cento) do patrimônio e os outros 50% (cinquenta por cento) caberão ao membro em comum, presumindo-se o esforço em comum. Já o outro envolvido pertencente ao segundo núcleo, que sabia da simultaneidade e permaneceu ocultando o relacionamento, perderá o direito à partilha, tendo direito apenas à divisão patrimonial, se comprovar que houve seu esforço para a aquisição.

Assim, se o componente do segundo núcleo sabe da existência do primeiro núcleo e, mesmo assim, prefere se manter oculto¹⁶², de forma não ostensiva, isto é, falta com o dever de transparência, advindo da boa-fé objetiva, em relação ao componente do primeiro núcleo (não possibilitando que este tome conhecimento da simultaneidade), ele (componente do segundo núcleo) não vai ter seu relacionamento reconhecido como família e tampouco terá direitos aos efeitos advindos dessa realidade.

Nesta hipótese, não pode o segundo núcleo receber o *status* e as benesses de uma família. Em outras palavras, ao segundo núcleo não cabe a incidência de regime de bens, partilha aos moldes da triação nem outra divisão patrimonial tendo como base o Direito de Família, tendo em vista a ausência de boa-fé do componente do segundo núcleo e a clandestinidade da relação.

Nota-se, que a análise da boa-fé, tanto objetiva como subjetiva, contribui para permitir ou obstar à aplicação de efeitos familiaristas à simultaneidade familiar. Nesse sentido, a ausência dos deveres anexos da boa-fé objetiva, como a transparência, pode impedir que a pessoa saiba da existência de simultaneidade familiar. Não sabendo, torna-se impossível fazer a escolha pela adoção ou não da monogamia.

Também se pode perceber que há muito tempo as relações não

¹⁶² Agora, se a esposa sabe da existência do segundo núcleo e não desfez o seu casamento, não pode depois invocar que não cabe o reconhecimento do segundo núcleo como família, pois se nada fez significa que consentiu com a relação não monogâmica.

monogâmicas estão presentes nas sociedades. Nesta seara, o que se perquire é: Um homem e duas mulheres, ou vice-versa, ou outra formação simultânea em que todas as pessoas envolvidas tenham o mesmo grau de compromisso uns com os outros e também com os filhos, pautando-se todos no cumprimento dos deveres da boa-fé objetiva, apresentando-se como núcleos afetivos familiares, podem deixar de receber a eficácia jurídica de uma entidade familiar simplesmente pelo fato de não terem escolhido a monogamia como modelo comportamental? Deveras, o fato de as pessoas viverem monogamicamente não significa que elas assistirão emocionalmente e/ou materialmente os filhos nem que vão se comportar como membros de um núcleo familiar.

O ponto distintivo, desse modo, não está em ser uma relação monogâmica ou poligâmica, mas em ser um núcleo que preencha as características de uma família, em que aquele ambiente seja um espaço de autodeterminação, afetividade, assistência material e emocional, meio facilitador do desenvolvimento pessoal e da promoção da dignidade da pessoa humana.

É nessa dimensão de argumentos que Luiz Edson Fachin (2012) entende que negar efeitos à simultaneidade familiar implica negar proteção à própria dignidade da pessoa humana. Ou seja:

Excluir as relações jurídicas que não se amoldam aos tradicionais caixilhos familiares e rompem a barreira da predeterminação normativa implica em *negar* muito mais do que simples modelos: importa, verdadeiramente, em *olvidar* a própria condição existencial de sujeitos concretos, que vivencialmente buscam a felicidade e a si próprios no afeto pelo outrem. (FACHIN, 2012, p.161).

Não se deve esquecer também de que a pluralidade familiar, consagrada pela Constituição Federal de 1988, permeia a concepção eudemonista de família.¹⁶³ Isto quer dizer que a busca pela felicidade e pela realização de uma pessoa pode passar pela escolha de viver, ao mesmo tempo, em mais de uma família. Sendo esta a opção escolhida, cabe o Estado reconhecer e chancelar os efeitos provenientes dessa realidade, já que permite a formação de uma pluralidade de arranjos familiares.

Em vista todo o exposto, pode-se afirmar que a solução dependerá das

¹⁶³ “Ou seja, a família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível 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.” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 43).

circunstâncias do caso concreto, analisando de modo pontual se se trata ou não de uma família simultânea, para daí atribuir eficácia jurídica à tal realidade.

De fato, o Judiciário não pode se esquivar de reconhecer e cancelar os efeitos advindos das famílias simultâneas, devendo assumir o desafio de dar respostas adequadas à complexa principiologia constitucional. Espera-se, portanto, que as normas venham a amparo da realidade social, com base nas modificações normativas e de exercício hermenêutico capazes de efetivamente proteger as pessoas que integram as famílias simultâneas.

6 CONCLUSÃO

Chegado o momento da conclusão, não se busca aqui colocar um ponto-final, mas um ponto de partida para a pesquisa. De fato, não se pretendeu oferecer respostas acabadas, mas fomentar as inquietações e os questionamentos, para propor um novo olhar e possíveis soluções para que as famílias simultâneas não permaneçam à invisibilidade do Direito. Para tanto, buscou-se enfrentar o problema inicial percorrendo os principais argumentos contrários ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas e seus efeitos. De um lado, a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio do pluralismo familiar e, de outro, há norma civilista impondo o dever de fidelidade/lealdade, considerando a monogamia como princípio jurídico imposto a todos. Da mesma forma, também se buscou combater o argumento de que a existência das famílias simultâneas poderia trazer danos à formação psíquica dos sujeitos, em especial, as crianças.

No segundo capítulo, pretendeu-se situar os contextos sócio-histórico e jurídico que permearam a família brasileira, verificando suas transformações de unidade à pluralidade familiar, muito influenciada pelos Direitos Romano, Canônico, Francês e Alemão. A partir dessas influências, destacou-se que a monogamia, no âmbito brasileiro, adveio de uma imposição religiosa de uma época em que Estado e Igreja eram um só.

No terceiro capítulo, confirmou-se que a monogamia deve ser entendida como padrão de comportamento, e não como princípio jurídico, uma vez que, ao defendê-la como princípio, há uma imposição deste valor a todos, inclusive àqueles que escolheram viver fora desse parâmetro, colocando, em consequência, o indivíduo que não adotou a monogamia à margem da sociedade e de proteção jurídica. Associado a isso, apresentaram-se diversos princípios, tais como, o da dignidade da pessoa humana, o do livre desenvolvimento da personalidade, o da autonomia privada, o da intervenção mínima do Estado nas relações familiares e o do pluralismo familiar, os quais fortaleceram a tese de que no atual paradigma de Direito a chancela das famílias simultâneas é medida que se impõe.

Superada a diferenciação entre princípios e valores, situando-se a monogamia como pertencente a esta última categoria, o estudo interdisciplinar foi fundamental para agregar a pesquisa e tentar, mais uma vez, encontrar possíveis respostas ao problema proposto. Assim, a monogamia foi estudada sob os vieses

sociocultural, religioso, biológico e psicanalítico. Dos pontos de vista sociocultural e religioso, constatou-se que as relações não monogâmicas sempre existiram. O que oscilou foi a permissão, ou não, dessa conduta. Na visão biológica, as pesquisas apresentadas sobre o tema constataram que entre os mamíferos a monogamia é uma raridade. Evidenciou-se também que os seres humanos não são naturalmente monógamos. Seja como for, o que realmente se aferiu é que a monogamia e a poligamia são escolhas culturais individuais. Em assim sendo, devem ser respeitadas e protegidas pelo Estado, seja qual for a opção adotada. Quanto à visão psicanalítica, utilizando-se como marco teórico Freud e Lacan, verificou-se que a simultaneidade familiar não traz qualquer prejuízo à formação psíquica do indivíduo, derrubando-se, assim, os argumentos contrários. Com efeito, apurou-se que a paternidade é uma função e que o Nome-do-Pai que estabelece o “não”, que insere a Lei e que possibilita a inserção da criança na cultura não precisa necessariamente partir de um homem e tampouco precisa de sua presença para que essa Lei seja inserida. Ou seja, a sanidade mental de uma criança não depende da estrutura do parentesco original pai-mãe-filho. Tratando-se de uma função, os papéis dos membros familiares são substituíveis. Logo, o pai ou a mãe, ou vice-versa, que vive em concomitância familiar pode exercer o papel de pai ou de mãe em cada núcleo sem que haja qualquer malefício aos filhos. Em consequência, demonstrou-se neste contexto que a monogamia não cumpre a função de Lei fundante do indivíduo nem da sociedade, servindo-se o incesto dessa atribuição.

Com base nessas evidências de que é possível o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas, o quinto capítulo confirma essa possibilidade. A par do que foi exposto durante o trabalho, com o devido respeito aos entendimentos contrários, ficou clara a necessidade de promover alteração legislativa quanto aos artigos que impõem o dever de fidelidade/lealdade, vez que as razões que motivaram a criação dessas normas não mais persistem. Contudo, ainda que não ocorram essas alterações, a releitura dessas normas, a partir de um exercício de interpretação, em uma visão pós-positivista, já se revela adequada para que as pessoas que vivem em simultaneidade familiar tenham seus direitos e deveres resguardados.

Em verdade, como as pessoas não são para sempre, mas se reconstituem todo o tempo, o Direito deve acompanhar a realidade sociológica, como fez, por exemplo, ao revogar o crime de adultério e ao permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a formação da família independente do casamento e a dissolução

do vínculo conjugal sem discussão de culpa e lapso temporal. Ademais, não se pode esquecer de que não será por meio da imposição da monogamia como um dever-ser que as famílias simultâneas deixarão de existir. Ao revés, os julgados retratados na dissertação confirmam que há tempos às pessoas escolhem viver em relações não monogâmicas.

O núcleo de reflexão deste estudo passou pelo contrassenso do Estado de permitir o pluralismo das entidades familiares e de negar efeitos jurídicos às famílias simultâneas, àquelas que preenchem os pressupostos básicos de qualquer entidade familiar (estabilidade, ostensividade e publicidade) e aos envolvidos de se comportarem conforme os deveres impostos pela boa-fé objetiva. Por certo, um Estado que se diz laico deve deixar as heranças religiosas de lado, situando a monogamia fora do campo deontológico, interferindo menos na vida íntima de cada um e possibilitando a real liberdade de autorregulamentação.

Neste passo, a dissertação buscou discutir uma realidade que pulsa da vida e que vai além de situações teóricas, a fim de que as pessoas, tidas como centro do ordenamento jurídico, possam efetivamente ter o direito garantido de escolher a família que bem entenderem e terem reconhecidos os efeitos legais advindos de qualquer entidade familiar, ainda que a escolha intersubjetiva fuja dos parâmetros da maioria.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Judith Eucharés Ricardo de. Declínio da autoridade: do nome-do-pai ao sinthoma. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho - 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_73/Judith_Albuquerque.pdf> Acesso em: 13 fev. 2015.
- ALEMANHA, **Código Civil Alemão de 1990** (Bürgerliches Gesetzbuch). Disponível em: <<http://dejure.org/gesetze/BGB>>. Acesso em: 21 mar. 2015.
- ALEXY, Robert. **Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2014, VitalBook file (recurso online). Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5703-2>>. Acesso em: 16 maio 15.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito civil: famílias**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um direito de família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família**. 2009 225 f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASSIS, Machado de. **Ressurreição**. 3. ed. São Paulo: Atica, 1973.
- BARASH, David P; LIPTON, Judith Eve. **O mito da monogamia: fidelidade e infidelidade entre pessoas e animais**. Tradução de Ryta Vinage. Rio de Janeiro: Record, 2007.
- BAUER, Johannes B. In: Dicionário bíblico-teológico. São Paulo: Loyola, 2000.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da família**. 8 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- BIANCHI, Paula. **União estável poliafetiva pode por lei? Cartório diz que sim**. UOL, Rio de Janeiro, 04 abr. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/04/04/cartorio-no-rio-de-janeiro-oferece-unioes-estaveis-poliafetivas.htm>>. Acesso em: 02 jul.2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRANDALISE, Camila; ROCHA, Paula. Será o fim do tabu da monogamia? **Revista**

Istoé. São Paulo: Três, Set. 2014. Ano 38. n. 2336. p. 58-61.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 dez. 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 02 jul. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.737, de 24 de setembro de 1942, dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais.** Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4737.htm>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de novembro de 1944, dispõe sobre a reforma da Lei de Acidente do Trabalho.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7036.htm>. Acesso em: 12 out. 2015.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de julho de 2010, dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm#art1>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Jornada de Direito Civil I, III e IV:** Enunciados aprovados. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJP, 2007. Disponível em:

<<https://www2.jf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 01 maio. 2015.

BRASIL. **Lei nº 883, de 21 outubro de 1949, dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 07 out. 2014.

BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.** Disponível em:

<<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1962/4121.htm>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BRASIL. **Lei nº 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.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. **Lei 8.099, de 29 de Março de 1990, dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8009.htm>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, institui o Código Civil.**

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 07 dez. 2014.

BRASIL. **Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.** Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm#art5>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 182223 SP**. Embargos de divergência em Recurso Especial. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira.

CORTE ESPECIAL. Data do Julgamento: 06/02/2002. Data de Publicação: 07/04/2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=61274&num_registro=199901103606&data=20030407&formato=PDF>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 275.839/SP**. Relator Ministro: Ari Pargendler. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 02/10/2008. Publicação: 23/08/2010. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=811943&num_registro=200000894761&data=20081023&formato=PDF> Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 303604 SP 2001/0016037-9**. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 20/03/2003. Data de Publicação: 23/06/2003. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=398865&num_registro=200100160379&data=20030623&formato=PDF>. Acesso em: 12 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 275.839/SP**. Relator: Ministro Ari Pargendler. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 02/10/2008. Data de Publicação: 23/10/2008. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=811943&num_registro=200000894761&data=20081023&formato=PDF>. Acesso em: 07 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 872659/MG**. Relatora: Ministra Nancy

Andrighi. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 25/08/2009. Data de Publicação: 19/10/2009. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=866698&num_registro=200601035924&data=20091019&formato=PDF>.
 Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 988090/MS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 02/02/2010. Data de Publicação: 22/02/2010. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=940517&num_registro=200702189396&data=20100222&formato=PDF>.
 Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 249761/RS**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 28/05/2013. Data de Publicação: 03/06/2013. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1237437&num_registro=201202314026&data=20130603&formato=PDF>.
 Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1157273/RN**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 18/05/2010. Data de Publicação: 07/06/2010. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=973541&num_registro=200901892230&data=20100607&formato=PDF>.
 Acesso em: 23 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 397762 BA**. Relator: Ministro Marco Aurélio. PRIMEIRA TURMA. Data do julgamento: 03/06/2008. Data da publicação: 12/09/2008. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259>>.
 Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no RE 669.465 ES**. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 01/03/2012. Data da publicação: 16/10/2012. Disponível em:
 <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2948285>>
 Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 35. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 dez. 1963. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=35.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 364. **Diário de Justiça**. Brasília, 03 nov. 2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 maio. 1964. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 08 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.05.827936-5/001**. Relatora: Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL. Data do julgamento: 06/09/2007. Publicação: 21/09/2007. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=11&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=uni%E3o%20est%E1vel%20convers%E3o%20casamento%20concubinato&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 01 jul.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0017.05.016882-6/003**. Relator(a): Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL. Data do julgamento: 20/11/2008. Publicação: 10/12/2008. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0017.05.016882-6%2F003&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 26 jul.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0024.12.124942-9/001**. Relator Des. Duarte de Paula, 4ª CÂMARA CÍVEL. Data do julgamento: 22/05/2014. Data da publicação: 28/05/2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=20&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=dever%20fidelidade%20fam%EDlia&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível 2011.025058-2**. Relator: Monteiro Rocha. 2ª CÂMARA CÍVEL. Data do Julgamento: 23/05/2013. Data da publicação 31/05/2013. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=RECONHECIMENTO%20DE%20UNIL%3O%20EST%20CIVEL%20CONCUBINATO&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAACIUcAAH&categoria=acordao>. Acesso em: 21 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 20060310001839**. Relator: Nívio Geraldo Gonçalves. 1ª TURMA CÍVEL. Data do Julgamento: 27/02/2008. Data da publicação 21/07/2008. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível 1659802015**. Relator: Marcelo Carvalho Silva. 2ª CÂMARA CÍVEL. Data do Julgamento: 26/05/2015. Data da publicação 10/06/2015. Disponível em: <http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNoFwcENgDAIXDDAXbqAtgopdVww5yCApj6qKWF_77xBbSkLK2eE3YioGFtBRVq5bgQCcLndMfQ9XCfH8sTs_s1QG9I5HT-NzRU->>. Acesso em: 10 jul.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70011258605**. Relator: Alfredo Guilherme Englert. Data do Julgamento: 25/08/2005. Data da publicação: 04/11/2005. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70011258605&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70016969552**. Relator(a): Des(a) Maria Berenice Dias. Data do Julgamento: 06/12/2006. Data da publicação: 22/12/2006. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=n%3A70016969552&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 01 ago. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70025094707**. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data do Julgamento: 22/10/2008. Data da publicação: 30/10/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70025094707&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=70015693476&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 05 out. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70039284542**. Relator: Rui Portanova. Data do Julgamento: 23/12/2010. Data da publicação: 11/01/2011. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70039284542&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 26 jul. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível 93.04.09556-5**. Relator(a): Des(a) Silvia Maria Gonçalves Goraieb. Data do Julgamento: 14/04/1998. Data da publicação: 13/01/1999. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 10 jul.2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível 0004795-71.2010.4.05.8100**. Relator: Desembargador Geraldo Apoliano. Data do Julgamento: 22/03/2012. Data da publicação: 14/05/2012. Disponível em: <<http://www.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em: 10 jul.2015.

CÁRDENES, Ana. **Grupo ortodoxo busca resgatar poligamia para o judaísmo**.

Jerusalém, 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2011/08/grupo-ortodoxo-busca-resgatar-poligamia-para-o-judaismo.html>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

CARMINATE, Raphael Furtado. O direito à legítima e a autonomia privada do testador. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. Belo Horizonte: IBDFAM, v.2, mar./abr., 2014.

CLUTTON-BLOCK, Tim; LUKAS, Dieter. **The evolution of social monogamy in mammals**. AAAS – Science Magazine. Estados Unidos. Julho 2013. Disponível em: <<http://www.sciencemag.org/content/341/6145/526.full>>. Acesso em: 29. Jan. 2015.

CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO. Tradução Conferência Nacional dos bispos do Brasil. Promulgado por Papa João Paulo II. 20. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2011.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

COTRIM, Gilberto. **História global: Brasil e Geral**. 6. ed. Vol. único. São Paulo: Saraiva, 2002.

CROLLIUS, A. Roest. In: Dicionário teológico enciclopédico. São Paulo: Loyola, 2003.

DE CICCIO, Cláudio. **História do pensamento jurídico e da filosofia do direito**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

DIAS, Maria Berenice. **O dever de fidelidade**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_o_dever_de_fidelidade.pdf>. Acesso em: 04 jun.2015.

DIAS, Maria Berenice. **Poliafetividade, alguém duvida que existe?** Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/uploads/poliafetividade.pdf>>. Acesso em: 05 jul.2015.

DOBNER, Jennifer. **Sister ‘Wives’ family to challenge Utah bigamy law**. EUA, Today Reality TV: 2011. Disponível em: <http://www.today.com/id/43725041/ns/today-entertainment/#.VOXKI_nF9qU>. Acesso em: 13. nov. 2014.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENDJSO, Dag Oistein. **Sexo e religião: do baile de virgens ao sexo sagrado homossexual**. Tradução Leonardo Pinto. São Paulo: Geração Editorial, 2014.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**.

Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Famílias** – entre o Público e Privado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Variações do Abuso do Direito nas Relações de Família: o Venire Contra Factum Proprium, a Supressio/Surrectio, o Duty to Mitigate the Loss e a Violação Positiva do Contrato. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e responsabilidade**. Porto Alegre: Magister: IBDFAM, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**: direito das famílias. 6. ed. v. 6. Salvador: Juspodivm, 2014.

FERNANDES, João Azevedo. **Uma abordagem interétnica do casamento e da poligamia no Brasil colonial**. Artigo apresentado como comunicação no V Encontro de Antropólogos do Norte-Nordeste, em Recife/PE, nos dias 25 a 28 de maio de 1997, e está publicado na Revista Anthropológicas, ano III, vol. 7 (Anais do V Encontro de Antropólogos do Norte-Nordeste), pp. 656-668, com o título “A Mulher Tupinambá e o Contato Interétnico no Brasil Colonial” . Disponível em: <<http://www.antropologia.com.br/arti/colab/a6-jfernandes.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

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

FILHO, Aires da Mata Machado. Camões na Escola. In: DUARTE, Lélia Parreira. **Estudos camonianos**. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Letras, Centro de Estudos Portugueses, 1983.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 6.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FRANÇA, **Código Civil Francês de 1804** (Code Civil Français). Disponível em: <[http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_\(em_frances\).pdf](http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_frances_(em_frances).pdf)> Acesso em: 20 fev. 2015.

FREUD, Sigmund. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: v.18: Além do princípio de prazer, Psicologia de Grupo e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

FREUD, Sigmund. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**: v.19: O ego e o id e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

FREUD, Sigmund. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas**

de Sigmund Freud: v.21: O futuro de uma ilusão; o mal-estar na civilização e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1987.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu:** algumas concordâncias entre a vida psíquica dos homens primitivos e a dos neuróticos (1912-1913). Trad. Paulo César de Souza. 1 ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala:** formação da família brasileira sob o regime patriarcal. 52. ed. São Paulo: Global, 2013.

FUSTEL DE COULANGES, Denis Numa. **A cidade antiga:** um estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 2. ed. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença:** estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. O Direito Civil no contexto da superação do positivismo jurídico: a questão do sistema. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil:** atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. Princípios jurídicos e a solução de seus conflitos: a contribuição da obra de Alexy. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v.1, n.2, p.134-142, jul. 1998.

GALVANI, Leonardo. **Personalidade jurídica da pessoa humana:** uma visão do conceito de pessoa no Direito Público e Privado. Curitiba: Juruá, 2010.

GARCIA, Rafael. **Reflexões sobre a monogamia.** Folha de São Paulo. Jul. 2013. Disponível em: <http://teoriadetudo.blogfolha.uol.com.br/2013/07/30/reflexoes-sobre-a-monogamia/>. Acesso em: 29. Jan. 2015.

GÊNESIS. In: BÍBLIA SAGRADA: tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges. São Paulo: Ave-Maria, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Mário Luiz Menezes. **Introdução ao Direito Canônico.** 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.

GOOCH, Liz. **Clube de poligamia malasiano atrai críticas.** Tradução: Deborah Weinberg. Malásia, 2014. Disponível em: <http://wap.noticias.uol.com.br/midiaglobal/herald/2010/01/06/clube-de-poligamia-malasiano-atrai-criticas.htm>. Acesso em: 16 set. 2014.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica:** teoria e prática. 3 ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2010.

HERITIER, Françoise. A coxa de Júpiter reflexões sobre os novos modos de procriação. **Revista Online Estudos Feministas**, 2000, vol.08, n. 01, p. 98-114. Disponível em: <<http://educa.fcc.org.br/pdf/ref/v08n01/v08n01a07.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2014.

HERNÁNDEZ, Jimena; MICHELLI, Carina. **Creencias**: las religiones y los temas polémicos. 1 ed. Buenos Aires: Kier, 2006.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: Magister. v. 50, p. 5-21, set./out. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In: BASTOS, Eliane Ferreira Bastos; DIAS, Maria Berenice (Coord.). **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HORTAL, Jesús. **O que Deus uniu**: lições de direito matrimonial canônico. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HUNT, Lynn. Revolução Francesa e vida privada. In: PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**: v. 4: da Revolução Francesa à Primeira Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

IBDFAM. **Justiça Federal do Sul do Brasil firma entendimento jurisprudencial sobre famílias paralelas ao casamento**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 24 de jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5671/Justi%C3%A7a+Federal+do+Sul+do+Brasil+firma+entendimento+jurisprudencial+sobre+fam%C3%ADlias+paralelas+ao+casamento>>. Acesso em: 30 jun.2015

JUSBRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no RE 883.168 SC**. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/188346429/andamento-do-processo-n-883168-do-dia-14-05-2015-do-stf?ref=topic_feed>. Acesso em: 26 jul. 2015.

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Cível 1960072**. Relator: José Fernandes. 5ª CÂMARA CÍVEL. Data do Julgamento: 12/06/2013. Data da publicação 11/07/2013. Disponível em: <<http://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/155274016/apelacao-apl-1960072-pe>>. Acesso em: 28 jul. 2015.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KEHL, Maria Rita. Em defesa da família tentacular. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise**: rumo a

uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

LACAN, Jacques; MILLER, Jacques-Alain. **O seminário: livro 5 : as formações do inconsciente**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999.

LAËRTIOS, Diôgenes. **Vidas e doutrinas dos filósofos ilustres**. Tradução do Grego, Introdução e Notas Mario da Gama Kury. Livro II, capítulo 5 – Sócrates. Brasília: Editora UNB, 1998.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

LEVÍTICO. In: BÍBLIA SAGRADA: tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges. São Paulo: Ave-Maria, 2012.

LIMA, Raymundo de. O declínio da autoridade: efeitos na família e na escola. **Revista Espaço Acadêmico**. n. 102. Nov. 2009. Disponível em: <<http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/8660/4812>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda: arejando novas ideias a respeito de amor e sexo: novas tendências**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Repersonalização das famílias: a repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v.6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

LOMBARDÍA, Pedro. **Lições de direito canônico: introdução, direito constitucional, parte geral**. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

LOPES, Reinaldo José. **Documento do Vaticano diz que homossexuais têm qualidade**. Jornal Folha de São Paulo. Out. 2014. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2014/10/1531639-documento-do-vaticano-defende-mudanca-da-igreja-em-relacao-aos-gays.shtml>. Acesso em: 11 nov. 2014.

MADALENO, Rolf. **Novos horizontes no direito de família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MANDELA, Nelson. Ser livre. In: **Long Walk to Freedom**. África do Sul: Macdonald Purnell, 1995. Disponível em: <<http://www.citador.pt/textos/ser-livre-nelson-mandela>>. Acesso em: 05 out. 2015.

MATA, Lídice da. **Projeto de Lei nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242>. Acesso em: 23 mar. 2015

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio

de Janeiro: Renovar, 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Parte Especial. Tomo VIII. Borsoi: Rio de Janeiro, 1955.

MONTEIRO, Washington de Barros e TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. **Curso de Direito Civil**: direito de família. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade**: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

MOUREIRA, Diogo Luna. **Os desafios dos transtornos mentais e do comportamento para o direito civil**: dialética do reconhecimento e sofrimento de indeterminação como pressupostos para a reconstrução da teoria das incapacidades. 2013. 273 f. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2013.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da queda da Autonomia Liberal à funcionalização do Direito Contratual. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). **Direito civil**: Atualidades II. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2010.

O ALCORÃO. Tradução Mansour Challita. 6 ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2013.

O' NEILL, Nena; O' NEILL, George. **Casamento aberto**. Rio de Janeiro: Artenova S.A, 1973.

OPIE, Christopher. **Male infanticide leads to social monogamy in primates**. PNAS – Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. Estados Unidos. Maio 2013. Disponível em: <<http://www.pnas.org/content/110/33/13328.full>>. Acesso em: 29. jan. 2015.

O RAPPA. **Não perca as crianças de vista**. Álbum acústico MTV. Brasil, 2006. Disponível em: <<http://letras.mus.br/o-rappa/346271/>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Desrespeitar diferentes formas de família não é cristão nem ético**. Belo Horizonte, 10 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5661/Artigo%3A+Desrespeitar+diferentes+formas+de+fam%C3%ADlia+n%C3%A3o+%C3%A9+crist%C3%A3o+nem+%C3%A9+tico>>. Acesso em: 30 jun.2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da Afetividade. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte. Del Rey, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERROT, Michelle. Funções da Família. In: PERROT, Michelle (Org.). **História da vida privada**: volume 4 : da Revolução Francesa à Primeira Guerra. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

PETIT, Eugène Henri Joseph. **Tratado elementar de direito romano**. Campinas: Russel, 2003.

PIRES, Maria da Graça Moura de Sousa Soromenho. **O concubinato no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

POMPEU, Renata Guimarães. A boa-fé (objetiva) como princípio conformador do exercício dialógico da autonomia privada nos contratos. In: FIUZA, César (Coord.). **Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos**: por uma abordagem civil-constitucional. 1 ed. Curitiba, PR: CRV, 2012.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: parte geral – arts. 1º a 120. São Paulo: RT, 2008.

PRADO, Paulo. **Retrato do Brasil**: ensaio sobre a tristeza brasileira. 10 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

RAMIRES, Vera Regina. **O exercício da paternidade hoje**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1997.

1 REIS. In: BÍBLIA SAGRADA: tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges. São Paulo: Ave-Maria, 2012.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**: uma análise do novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: direito de família. 28. ed. rev. e atual. por Francisco José Cahali. São Paulo: Saraiva, v. 6, 2004.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no direito civil brasileiro do século XX. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 938, p. 79-155, dez. 2013.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

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

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas e monogamia. In:

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade**: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009

2 SAMUEL. In: BÍBLIA SAGRADA: tradução dos originais grego, hebraico e aramaico mediante a versão dos Monges. São Paulo: Ave-Maria, 2012.

SANTIAGO, Jésus. E o homem existe na era do declínio do viril. In: Revista CURINGA. n. 8. **O homem e o declínio do viril**. Belo Horizonte: Escola Brasileira de Psicanálise, Set. 1996.

SANTOS, Adriana de Moraes P. Linguagem, Psicanálise e Direito: o declínio do nome-do-pai nas relações familiares. **Revista do Mestrado em Letras Linguagem, Discurso e Cultura – UNINCOR**. v. 2, n. 1, jan.-jun. 2011. Disponível em: <http://periodicos.unincor.br/index.php/memento/article/view/50/52>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. 24. ed. São Paulo: Cultrix, 2002

SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e Redes Familiares. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (Coord.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. São Paulo: Método, 2009.

SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade**: anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

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

SÍNODO DOS BISPOS. **III Assembleia Geral Extraordinária do Sínodo dos Bispos**. Cidade do Vaticano, 2014. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20140626_instrumentum-laboris-familia_po.html >. Acesso em: 11 nov.2014.

SÓFOCLES. **Édipo rei**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. A autonomia privada no âmbito das relações contratuais: do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. In: FIUZA, César (org.). **Elementos de teoria geral das obrigações e dos contratos**: por uma abordagem civil-constitucional. Curitiba, PR: CRV, 2012.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O Código Napoleão e sua influência no Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.7, n. 26, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista26/revista26_36.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2015.

STUDENT, Gil. **O que é Talmud?** Disponível em: <<http://www.chabad.org.br/biblioteca/artigos/talmud/home.html>>. Acesso em: 13 set. 2014.

TALMUD BABILÔNICO. Disponível em: <http://www.come-and-hear.com/yebamoth/yebamoth_44.html#44a_12> Acesso em: 13 set. 2014

TALMUD BABILÔNICO. Disponível em: <http://www.come-and-hear.com/yebamoth/yebamoth_65.html> Acesso em: 13 set. 2014.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

TAVARES, Osvaldo Hamilton. **A influência do Direito Canônico no Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Revista Justitia, v.47, out./dez. 1985.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TERRIN, Aldo Natale. **O sagrado off limits: a experiência religiosa e suas expressões**. São Paulo: Loyola, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

VARELLA, Drauzio. **Raízes biológicas da monogamia**. Jornal Folha de São Paulo. São Paulo. Nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq0311200127.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2015.

VIANNA, Túlio; SEMÍRAMIS, Cynthia. **Quebrando as algemas: pelo reconhecimento jurídico dos relacionamentos não monogâmicos**. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.academia.edu/9076086/Quebrando_as_algemas_pelo_reconhecimento_o_jur%C3%ADdico_dos_relacionamentos_n%C3%A3o_monog%C3%A2micos> Acesso em: 28 jan. 2015.

VICTOR, Dório EWBANK. **Cartório de São Paulo registra união estável de três pessoas**. O Globo. 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/cartorio-de-sao-paulo-registra-uniao-estavel-de-tres-pessoas-5875907>>. Acesso em: 07 jul.2015.

VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Volume III. Série Monografias – n. 2. Belo Horizonte: UFMG, Faculdade de Direito, 1980.

VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. In: Rodrigo da Cunha. **Repensando o direito de família**: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. Del Rey, 1999.

ZENONI, Alfredo. **Versões do Pai na psicanálise lacaniana**: o percurso do ensinamento de Lacan sobre a questão do pai. Psicologia em Revista. Belo Horizonte, v.13, n. 1, jun. 2007. Disponível em: <http://www.pucminas.br/imagedb/documento/DOC_DSC_NOME_ARQUI20080521171150.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2015.