

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ALEXIA MORENO DE ALMEIDA

FAMÍLIAS PARALELAS E SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

SOUSA

2015

ALEXIA MORENO DE ALMEIDA

FAMÍLIAS PARALELAS E SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
em cumprimento dos requisitos
necessários para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof. Dra. Maria da Luz
Olegário

SOUSA

2015

ALEXIA MORENO DE ALMEIDA

FAMÍLIAS PARALELAS E SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Aprovada em: 13 de Março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Maria da Luz Olegário - UFCG
Professora Orientadora

Me. Larissa Sousa Fernandes
Professora Examinadora

Me. Eduardo Pereira de Oliveira
Professor Examinador

AGRADECIMENTOS

Acima de tudo, à Deus pelas bênçãos que me foram concedidas, minha saúde e família.

À toda minha família, avós, tios, tias e primos que souberam se fazer presentes em minha vida, mesmo distantes. Me mostraram o real significado da palavra “família”, que mesmo nas adversidades encontramos afeto e cuidado uns nos outros.

Aos meus amados e melhores amigos, vocês me engradeceram como ser humano, tornaram minha caminhada mais leve e me mostraram com toda cumplicidade de uma amizade o quão importante é ser verdadeiro e simples. Que aqueles que sinceramente nos amam, vão nos amar apesar de tudo que somos, ou principalmente por aquilo que somos. Que todo esse amor conquistado seja perpetuado e nos proporcione ainda mais alegrias, conquistas, e dias tão ou mais felizes quanto os que pude viver com vocês.

Ao Grupo Verde e todos nossos momentos de luta por um movimento estudantil participativo e solidário. Nós conquistamos muito mais do que podemos imaginar, fomos, antes de tudo, amigos. Demos nossas mãos, realizamos por amor a uma causa que muito mais que nossa, foi de toda classe estudantil. E quem poderia imaginar o quanto eu cresci com vocês? Jamais saberei descrever. Só agradeço a todo apoio que encontrei em cada um, a toda paciência e carinho que recebi.

Aos meus professores e tudo que me foi oferecido nesses anos de curso. Meus mestres, orientadores da minha busca pelo conhecimento e com certeza, meus grandes amigos.

À minha orientadora Maria Da Luz Olegário, pela qual tenho profunda admiração e respeito. Obrigada por tentar entender meus anseios e por toda paciência com essa sua eterna aluna.

Aos meus pais e meu irmão, que são tudo que tenho de mais precioso na vida. Em especial à mulher da minha vida, minha mãe. Dona Maria Luiza, essa conquista é toda sua! Meu espelho de vida, minha guerreira que nunca desistiu de mim e fez do possível ao impossível pra me proporcionar o melhor, sempre. Esses anos longe de casa só nos aproximaram e nos tornaram verdadeiras amigas. És minha inspiração maior e é graças a todo o amor que encontro em ti que me faço melhor a cada dia.

Obrigado por me ensinar o que é ser família, me ensinar a amar, respeitar, ser humilde e a lutar pelos meus objetivos. Eu te amo incondicionalmente!

Ao amor, em todas as suas formas, minúcias e complexidades.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a evolução do núcleo familiar brasileiro, proporcionado pelas mudanças sociais e a desestruturação de antigos valores e costumes, culminando no surgimento de novos arranjos amorosos e na conseqüente reconstrução da percepção atual de família. Examina-se as modificações sofridas pelo ordenamento jurídico pátrio frente as entidades familiares contemporâneas afim de alcançar as famílias paralelas e suas especificidades. Denota-se que a família perdeu sua função puramente política e patrimonial e dá lugar a princípios basilares como o da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade e o princípio da autonomia privada. Assim, aprofunda-se a busca pela valoração jurídica das famílias concomitantes, reflexo da pluralidade familiar que se solidifica cotidianamente. Com uma breve reflexão sobre o amor e suas pluralidades e a função e intervencionista do Estado na vida privada, resta observado uma realidade modificada, ainda distante do ideal de compreensão social e proteção jurídica. Paulatinamente, as famílias simultâneas vem sendo apreciada pelo Tribunais e encontrando barreira em visões patrimonialistas e valores monogâmicos de formação familiar. Fechar os olhos para essa realidade acarreta o incentivo dessa prática que acaba por gerar o enriquecimento ilícito e principalmente o descumprimento de princípios constitucionais. Não esquecendo da valorização da afetividade como liame que sustenta o vínculo familiar, examina-se as possibilidades de negar ou conceder eficácia jurídica às entidades familiares paralelas. O estudo é realizado pelo método dedutivo, partindo de uma premissa maior para se chegar a propositura do tema abordado. Fez-se uso da pesquisa bibliográfica, posicionamentos jurisprudenciais, doutrinários e a legislação vigente, para se chegar ao raciocínio proposto pela pesquisa.

Palavras-chave: Famílias paralelas, princípio da afetividade, autonomia privada, reconhecimento jurídico

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the evolution of Brazilian household, provided by the social changes and the disintegration of old values and customs, culminating in the emergence of new loving arrangements and the subsequent reconstruction of the current perception of family. Is examined the changes undergone by the Brazilian legal system front contemporary family entities in order to achieve parallel families and their specificities. It seems, that the family lost its purely political and patrimonial function and leads to fundamental principles such as human dignity, the principle of affection and the principle of private autonomy. Thereby, is sought the deepening of legal valuation of concomitant families, reflecting the plurality family that solidifies daily. With a short reflection on love and its plurality and the role and intervention of the state in private life, remains observed a modified reality, still far from the ideal of social understanding and legal protection. Gradually, simultaneous families has been considered by the Courts and finding patrimonial visions obstacles and values of monogamous family formation. Close our eyes to this reality result in encouraging this practice which ultimately generate illicit enrichment and especially the breach of constitutional principles. Not forgetting the appreciation of affection as bond that holds the family ties, it examines the possibilities of denying or granting legal effect to parallel family entities. The study is conducted by the deductive method, starting from a major premise to reach the filing of the subject. Was used bibliographic search, jurisprudence, doctrinal positions and the current legislation, to get to the reasoning proposed by the research.

Keywords: parallel Families, principle of affection, private autonomy, legal recognition

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 FAMÍLIAS PARALELAS E SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1 A evolução do direito de família	11
2.2 Valorização do vínculo afetivo.....	15
2.3 Pluralidade familiar	18
3 AS RELAÇÕES AMOROSAS FRENTE AO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA	21
3.1 A construção do amor	21
3.2 Princípio da monogamia e a autonomia da vontade	24
4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS.....	31
5 CONCLUSÃO.....	43
6 REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A família, como primeira instituição na qual o indivíduo mantém contato, tem um papel muito importante no desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária. É inegável a importância e a necessidade do papel da família na constituição dessa sociedade, tendo em vista ser imprescindível para a formação do ser humano em sua individualidade, e em seu desenvolvimento para o convívio social.

A família se constitui como um agrupamento de pessoas por um vínculo seja de ordem pessoal, afetiva, sanguínea ou de qualquer outra natureza. Essa instituição social é a mais fundante e importante em uma dada sociedade, tendo em vista que é influenciada e influenciadora dos comportamentos sociais pela ação de cuidado e formação dos membros que a compõe, ao transmitir valores éticos e morais, conceitos e instruções, desenvolvimento físicos, afetivos e psicológicos, estabelecidos por meio das relações e identificações que seus membros vivenciam.

Diante da importância da instituição familiar, essa passou a ter proteção especial nas legislações de diversos países, advindo a possuir direitos e deveres na sociedade, assim como entre e para com o seus membros. Nesse sentido, a legislação brasileira valorizou e fortaleceu ainda mais o conceito e a família. É o que preconiza a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, elevar a família como base da sociedade e resguardar especial proteção por parte do Estado, proporcionando sempre condições para o desenvolvimento da instituição e dos seus membros, assegurando os direitos fundamentais para concretização da dignidade humana.

A proteção jurídica dada família é acompanhada pela evolução e transformação social, pois em cada período histórico da humanidade, a estrutura e composição da família se apresentam de diferentes maneiras e natureza, assim, como seu papel nas relações sociais, culturais e antropológicas. A sociedade é mutável, e o Direito como um sistema social, deve acompanhar as mutações que ocorrem no instituto do direito de família, resguardando e regulamentando as constantes modificações nesse instituto.

O conceito e entendimento de família é polissêmico, com várias acepções, e a concepção moderna de família é bem mais ampla que a definição que durante anos norteou o sistema jurídico, qual seja, a família elementar (família nuclear), ou tradicional, que compõe-se de pessoas aparentadas particularmente o pai, a mãe e

os filhos, que vivem na mesma casa formando um “lar”. Todavia, no Brasil, além da tradicional estrutura familiar denominada de nuclear ou elementar, a evolução e transformações sociais, culturais e antropológicas tem proporcionando a existência de diferentes estruturas familiares, tais como a matrimonial, informal, monoparental, anaparental, eudemonista, homoafetiva, dentre outras.

Assim, analisando a realidade que norteia o instituto da família, essas modificações na sociedade, tem possibilitado surgir inúmeros arranjos familiares que se desprendem de um antigo padrão moralista e que merecem efetivo reconhecimento e proteção jurídica. É o caso das famílias paralelas ou simultâneas, objeto do presente estudo, que atualmente são motivos de debate por estarem tão arraigadas por preconceitos e valores antiquados de uma sociedade que encontra-se mais preocupada em manter padrões preestabelecidos, e esquecem da valorização e proteção do instituto familiar nas suas mais variadas configurações.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o reconhecimento das famílias paralelas no ordenamento jurídico brasileiro. E como específicos: apresentar a evolução do direito de família; evidenciar as relações amorosas frente ao princípio da monogamia; e analisar o reconhecimento jurídico das famílias paralelas à luz do ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, se utilizou do método de pesquisa bibliográfico, com o propósito de recuperar o conhecimento científico acumulado sobre o tema, por meio do estudo de doutrinas, artigos, periódicos, lei, e trabalhos escritos relacionado a temática, e o estudo jurisprudencial por meio das análises e discussões das jurisprudências de tribunais brasileiros que tratam a temática ora estudada.

O trabalho está dividido em três capítulos, no primeiro é feita um breve resgate histórico do direito de família, abordando as relações sociais, culturais e antropológicas dos vínculos afetivos entre os indivíduos, e as transformações ocorridas dessas relações que tem resultado nas pluralidades de família. No segundo capítulo, é tratado das relações amorosas frente ao princípio da monogamia, fazendo referência da construção do amor ao princípio da monogamia e a autonomia da vontade. Já no último capítulo, é feita uma breve análise, segundo a abordagem jurisprudencial, do reconhecimento jurídico das famílias paralelas segundo a ótica dos tribunais pátrios.

2 FAMÍLIAS PARALELAS E SEU RECONHECIMENTO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 A evolução do direito de família

Desde os primórdios da vida humana, a vinculação afetiva é atributo das relações interpessoais.

O vocábulo “**família**” foi inventado pelos romanos para conceituar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sob todos eles, conforme assinala Friedrich Engels (2005).

Daí, muitos compreendem o instituto familiar numa visão religiosa, sendo marcado pela presença de pai, mãe e filhos. Numa visão mais ampla, família é o espaço de crescimento individual, de socialização, de desenvolvimento de cada indivíduo. Espaço esse de desenvolvimento próprio, com sua dinamicidade afetada pelo social externo e também pelo seu próprio ciclo. A família é imprescindível no contexto de concepção do desenvolvimento humano e sua constante transformação. Torna-se assim, uma estrutura de organização, com valores e crenças próprias que buscam a melhor ambientação social para garantir a sobrevivência dos seus membros.

Como leciona Giselda Hironaka (1999, p. 8), o que mais importa, independente de que posição o indivíduo ocupa no núcleo familiar, é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar, onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, cabendo a cada um sentir-se a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade.

A família vem a ser uma instituição de importante papel na formação de cada indivíduo. É no meio familiar que se adquire valores éticos e morais formadores de caráter, e que integram cada pessoa durante todo seu desenvolvimento social. Daí a importância de uma criação dentro de um ambiente de amor e afeto, proporcionando a cada membro familiar um progresso pessoal muito mais digno e humano.

Esse vínculo surge naturalmente, a família é um arranjo cultural e afetivo. Uma construção feita através de regras valoradas que consagram padrões de

comportamento. É esse sistema familiar que deve ser alcançado pelo direito, uma estrutura que se altera com as mudanças da sociedade, onde seus membros são constantemente afetados por fatores externos e internos trazendo modificações e o desenvolvimento psicológico e social dos que compõem esse sistema.

O Estado vem então, a amparar essa ordem familiar reestruturando regras básicas. A instituição do casamento aparece como norma de conduta imposta ao homem que deseja somente a busca do prazer, resultante do próprio instinto de perpetuação humana, com o intuito de restringir o uso do outro como mero objeto. Dessa forma, o casamento convencionou-se como o meio pelo qual essas relações se tornassem aceitas e reconhecidas jurídico e socialmente. Dando-se assim, origem a família monogâmica, formalizada pelo matrimônio e pela procriação.

Esse intervencionismo do Estado dá abertura à criação de um ramo do direito dedicado às famílias. Assim, torna-se dever do estado garantir a proteção desse instituto sendo ele o fundamento basilar de uma sociedade. Evidencia-se portanto, a tutela estatal a esse segmento da vida privada sendo os sujeitos do núcleo familiar também sujeitos do contexto social. O que predomina no Direito de Família é o seu caráter personalíssimo, possuindo prerrogativas próprias que não se pode abdicar.

Segundo Maria Berenice Dias (2009, p. 35):

O direito das famílias- por estar voltado à tutela da pessoa – é personalíssimo, adere indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Em sua maioria é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.

De acordo com os ensinamentos da doutrinadora, esses direitos associam-se inextinguivelmente à personalidade de cada membro familiar, e sendo assim o poder familiar e o estado de filiação são irrenunciáveis, não podendo ser cedido. Fica claro caber ao Estado a devida atenção à essa célula social como um todo, em suas peculiaridades e especificidades. Busca o direito, englobar as mais diversas situações fáticas como instrumento estatal de organização e disciplinamento social que é. Todavia, a realidade social, incluindo-se aqui a realidade familiar, passa por constantes mudanças diárias impossibilitando a lei de prever e acompanhar esse rico processo de crescimento.

Nem sempre atinge, o legislador, as alterações da família contemporânea que evolui juntamente com a sociedade. Numa constata transformação, a entidade familiar

precisa ser acompanhada pelas normas evitando uma inclinação para o conservadorismo e buscando sempre amparar os elos afetivos.

O que se almeja é um equilíbrio entre a necessária proteção pelo Estado das entidades familiares sem que isso culmine no cerceamento da autonomia privada, na liberdade de cada sujeito de relacionar-se afetivamente. Não se discute a interesse do estado na esfera familiar, mas os limites que devem ser estabelecidos buscando a manutenção do afeto sem prejuízos a vida íntima e privada desenvolvida por cada pessoa.

O Código Civil de 1916, influenciado pela Revolução Francesa, fazia referência a família constituída pelo casamento, e de uma forma discriminatória, restringia o conceito de família. O modelo patriarcal de família fazia distinção dos seus membros, onde o homem é o chefe do núcleo familiar e os demais membros lhe devem explicações de seus atos, como uma verdadeira relação de subordinação.

Tratando sobre o tema, dispõe Dias (2007 p. 27-28):

O intervencionismo estatal levou à instituição do casamento: convenção social para organizar os vínculos interpessoais. [...] A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto. É por isso que o desenvolvimento da civilização impõe restrições à total liberdade, e a lei jurídica exige que ninguém fuja dessas restrições. Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 os laços afetivos ficaram mais valorizados, ampliando-se assim, o conceito de família que se firma agora numa concepção muito mais subjetiva, baseada em valores de afetividade e intimidade e percebendo direitos conquistados pela sociedade. Como pode ser observado em seu artigo 226:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre

o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

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

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Caracterizando um Estado preocupado com o social e primando pela liberdade dos cidadãos, surge um modelo familiar mais democrático e igualitário, ficando no passado a ideia de supremacia do vínculo biológico.

Esclarecendo essas transformações, alude Pena Júnior (2008, p.1):

Tentando acompanhar de perto as mudanças de comportamento da sociedade no mundo globalizado, o Direito de Família no Brasil vai se transformando, tendo à frente o afeto, a solidariedade e a dignidade, como norteadores de um novo ordenamento ético-jurídico. [...] A família, 'a mais antiga de todas as sociedades e a única natural', conforme Rousseau, deixou de ser necessariamente um centro econômico e de procriação, constituindo-se no espaço apropriado para o desenvolvimento da própria pessoa, pelo companheirismo, liberdade, solidariedade, amor e afeto, onde todos são sujeitos de direito, cada um ocupando o seu lugar de forma igualitária na estrutura familiar, na procura incessante pela felicidade.

À luz dos princípios e normas constitucionais o Código Civil de 2002 procura adequar o direito de família às evoluções sociais fazendo alterações normativas. Tornando o instituto familiar mais voltado para a afeição e ficando de lado o autoritarismo patriarcal, reconhecendo a importância do papel dos demais membros da família e principalmente, dando maior ênfase à dignidade da pessoa humana.

Observa-se o ingresso de relações extramatrimoniais no mundo jurídico, como a igual proteção ao casamento e a união estável, ratifica a igualdade de direitos e condições entre os filhos, traz nova disciplina sobre o instituto da adoção, modera o princípio da imutabilidade do regime de bens no casamento, entre outros avanços. Entretanto ainda se mostra omissa em algumas questões, como a ausência de disciplina sobre às famílias monoparentais, já reconhecidas pela Constituição Federal,

sobre às uniões paralelas e sobre às uniões homoafetivas, ambas reconhecidas por parte da jurisprudência brasileira. Não se preocupou em afastar-se dos valores patriarcais que marcaram as famílias do século passado e em trazer uma melhor compreensão sobre os fenômenos que permeiam as famílias contemporâneas.

Nessa perspectiva, o projeto do Estatuto das Famílias (Projeto nº 2.285/2007) surge com o intuito de assegurar direitos para todos os tipos de formação das famílias brasileiras. O Estatuto é projeto da Senadora baiana, Lídice da Mata, e deve entrar para votação no segundo semestre do ano de 2015. De extrema importância para o Direito de Família, esse projeto marca grande avanço no direito privado voltado para a realidade de vida das uniões e comprometido em buscar a verdadeira essência da família brasileira.

É conveniente para a legislação atual a criação de um estatuto próprio da família, visto sua característica de verdadeiro microssistema jurídico que se intermedia entre direito público e o direito privado. É notória a autonomia que esse ramo do direito vem adquirindo sendo cada vez mais merecedor de Código próprio, dedicado às mais diversas especificidades que permeiam a matéria.

Hoje, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) é o grande instrumento de busca da efetivação dos Direitos das Famílias no Brasil. Possuindo representação em todos os estados brasileiros, este instituto promove reuniões, debates, pesquisas em prol da família na tentativa de compreender as mais diversas peculiaridades e diversidades que alcançam os núcleos familiares.

2.2 Valorização do vínculo afetivo

No decorrer da história, despontam novos modelos de famílias baseados em ideias pluralistas, de igualdade e solidariedade, valorizando ainda mais a figura da pessoa humana que busca, antes de mais nada, pela felicidade. Vê-se uma reformulação no conceito e nos princípios que norteiam a vida conjugal.

O princípio da afetividade mostra o afeto como principal parâmetro para guiar toda a interpretação e aplicação do Direito de Família. A comunhão da vida a dois está baseada na afeição e na solidariedade mútua. Nesse sentido, o art. 5º, inciso III, da

Lei nº 11.340, de 2003 (Lei Maria da Penha), que visa coibir a violência doméstica contra a mulher, diz se identificar com família qualquer relação íntima de afeto.

Dentro dessa multiplicidade de núcleos familiares, fala-se aqui da família eudemonista que decorre da convivência entre pessoas firmada por vínculo afetivo, que buscam a felicidade individual de cada membro dessa formação.

De acordo com ANDRADE (2008):

Eudemonista é considerada a família decorrente da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão para qual os juristas entendem por bem considerá-los como formadores de mais de um núcleo familiar.

Transpassando o vínculo biológico, o afeto na família eudemonista é o fundamento basilar dessa entidade familiar. Existe uma comunhão recíproca de amor, de vida e de afeto onde busca-se de forma igualitária a felicidade de todos os membros.

Além da entidade familiar baseada no casamento, observa-se que devem ser reconhecidas e tuteladas aquelas fundamentadas nas relações de afeto. Está intimamente relacionado com o princípio da liberdade, relativo a autonomia das pessoas de poderem constituir um núcleo familiar sem sofrer restrições legais ou sociais.

Como elenca Maria Berenice Dias (2007, p.165):

Agora, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença do sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comum, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação.

Fica evidenciada, assim, a natureza subjetiva do vínculo familiar, a valorização do afeto, amor e companheirismo entre os pares como finalidade genérica de toda e qualquer instituição familiar. Deixa-se para trás valores e princípios defasados que se encontram em desuso e fora da realidade familiar que vem sendo construída.

As pessoas passaram a viver numa sociedade mais flexível e liberal em que a família torna-se a uma unidade de relações afetuosas destinada a alcançar a felicidade de seus membros através do amor e do companheirismo. Cada indivíduo é

livre para alcançar suas realizações e sonhos pessoais e não se sentirem engessados a uma relação matrimonial, sendo possível buscar constituir um projeto de vida em comum da maneira que mais lhe seja gratificante.

Personaliza-se as relações familiares pela lealdade e cumplicidade que vão muito além de razões religiosas, econômicas, morais ou políticas. A honestidade para consigo e com o próximo do que realmente faz cada indivíduo feliz o fez lutar por uma instituição mais livre e democrática, que se preocupasse mais com o afeto e realização pessoal de cada um.

As relações enraizadas pelo afeto constroem igualdade de valores, oportunidades e tornam o vínculo familiar ainda mais forte e duradouro. O amor é elo da família e a força substancial dessa estrutura. A sua construção vem da convivência e da harmonia espiritual que permeiam os membros. Fala-se aqui do afeto em seu sentido positivo, dos sentimentos de amor e carinho que podem surgir nos relacionamentos interpessoais.

A ausência desse princípio, configurada no desamor e até no abandono familiar, ensejam a quebra desse liame. O Código Civil em seu artigo 1.638, inciso II, considera que: “Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que deixar filho em abandono”. Compreende-se o abandono num sentido amplo, abarcando o aspecto moral que vem a configurar dano à relação familiar. Incompatível assim, com a necessidade de proteção e cuidado que devem prevalecer no âmbito da família e que vão nutrir essas relações.

É possível vislumbrar o quão essencial tornou-se o afeto na construção familiar, e porque não pessoal de seus integrantes. Maior até mesmo do que o vínculo sanguíneo, a afetividade pelo próximo é o valor estruturador de uma família.

Na lição de Paulo Luiz Netto Lôbo (2012, p.71):

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.

A convivência familiar pressupõe uma relação diária de afetividade, que semeiem um sentimento de acolhimento e aproximação. A afetividade é assim

inerente ao ser humano e essencial a instituição familiar possibilitando a verdadeira união e colaboração entre os seus.

2.3 Pluralidade familiar

Analisando essa realidade norteadora da família, em uma nova perspectiva encontram-se inúmeras possibilidades de arranjos familiares que se desprendem de um antigo padrão moralista e que merecem efetivo reconhecimento e proteção jurídica.

Abarcando direitos conquistados ao longo de anos pela sociedade, a Carta Magna de 1988 trouxe a dilatação do conceito de família e a possibilidade de outras formas de se constituir um núcleo familiar além do matrimônio. Fala-se então do princípio da pluralismo das entidades familiares, mostrando a natureza familiar de outras entidades. Mesmo que ainda de forma precária, deixa-se o preconceito de lado e passa a voltar o olhar para situações já existentes mas que até então estavam na invisibilidade jurídica.

Partindo dessa visão, menciona Dias (2007, p. 39-40):

O alargamento das relações interpessoais acabou deitando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração, quer da conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adúltera, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não se admite qualquer adjetivação. O pluralismo das relações familiares – outro vértice da nova ordem jurídica – ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento, mudando profundamente o conceito de família. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família.

Esse crescimento conceitual traz visibilidade a esses relacionamentos, e conseqüentemente, uma maior aceitação pela sociedade que, por vezes, fecha os olhos para uma realidade que já se faz presente a um tempo. Buscando um sistema familiar aberto, no sentido da não exaustão da possibilidade vínculos afetivos, tende-

se a efetiva proteção constitucional a essas entidades baseadas no afeto, na compreensão e na solidariedade. Apesar de não fazer restrições, ainda vê-se negado o devido amparo legal a determinados arranjos familiares.

As famílias paralelas ou concomitantes constituem uma situação fática, até então marginalizada e se encontra entre as modalidades de pluralismo familiar existentes. A família paralela possui características de união estável, convivência pública e contínua, e afastadas da eventualidade. Possuir mais de uma família concomitantemente é situação que já ocorre na sociedade e que somente graças a uma parte da jurisprudência, vem sendo elucidada de maneira mais coerente. Como no julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser mantida a procedência da ação que reconheceu a sua existência, paralela ao casamento. A esposa, contudo, tem direito sobre parcela dos bens adquiridos durante a vigência da união estável. RECURSO ADESIVO. Os honorários advocatícios em favor do patrono da autora devem ser fixados em valor que compensa dignamente o combativo trabalho apresentado. Apelação dos réus parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido. (TJRS, Apelação Cível nº 70015693476, Rel. Des. José S. Trindade, J. 20/07/2006).

Em havendo mais de uma família constituída pelo mesmo membro, não se pode privilegiar uma em detrimento da outra. Em consonância com os princípios que norteiam o direito de família, como o princípio da isonomia e da liberdade, todas as entidades familiares devem estar no mesmo patamar. Pelos ensinamentos de Maria Berenice Dias, quando mais de uma família possui um membro em comum, o ordenamento jurídico deve perceber essas duas realidades, pois tratam-se de relações que repercutem no mundo jurídico. Nesses casos os companheiros convivem juntos, têm filhos e há construção patrimonial comum.

Em análise a essa problemática, dispõe Carlos Eduardo Pianovski (2006, p.212):

(...) caso uma família seja constituída paralelamente a outra, tendo como elemento comum um componente que mantém relações de conjugalidade em ambos os núcleos, incidem sobre a hipótese deveres éticos de respeito e proteção à esfera moral e patrimonial dos componentes da outra entidade familiar. 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.

As famílias paralelas ou simultâneas são motivos de debate por estarem tão arraigadas por preconceitos e valores arcaicos de uma sociedade que se preocupa mais com os padrões preestabelecidos e não visa a valorização do instituto familiar nas suas mais variadas formas.

Existe uma variedade de fatores que permeiam a vida privada e os núcleos familiares não permitindo a fixação de um modelo padrão de família. A ideia de pluralismo familiar não almeja desconstituir o instituto do casamento, mas reconhecer outras formas de famílias e garantir sua efetiva proteção. Deve-se buscar, antes de tudo, prezar pelos sentimentos que constroem os relacionamentos e prestigiar os laços afetivos presentes, conferindo-lhes juridicidade.

3 AS RELAÇÕES AMOROSAS FRENTE AO PRINCÍPIO DA MONOGAMIA

3.1. A construção do amor

A manifestação do amor pode ser encontrada de diversas formas no cotidiano: nas novelas, músicas, cinema, nas expressões de desejo, sedução, encontros e paixão. Está no ato de apaixonar-se, entregar-se a outro ou a outra. Expressando-se de maneiras diversas ao longo dos milênios (LINS, 2012).

Em tempos pós-modernos, apesar da influência dos regramentos culturais, há uma liberdade maior de manifestação. Já se ouve falar livremente sobre sexo, traição, a aceitação de comportamentos já tidos como ultrajantes, estabelecendo-se novos padrões de comportamento e relacionamentos. Os novos significados do amor são conduzidos pelas próprias parcerias amorosas que se perfazem ao longo dos tempos, o que gera novas configurações de relacionamentos.

Considerando as diversas searas da sociedade é notória as distintas concepções específicas sobre o amor. A respeito disso, Maria da Luz Olegário (2010, pg. 68), aduz:

Na filosofia, o amor é central no pensamento platônico; é o entusiasmo através do qual a alma tende a tornar-se imortal, por ser sensível à atração da perfeição da beleza. Assim, o amor não é beleza nem bondade, nem perfeição ou acabamento; é, por essência, um arrebatamento, não somente em direção à pureza do ser, mas em direção à procura do Bem. Na esfera da religião, o amor se apresenta em duas categorias: o amor humano, sensual, carnal, voltado aos objetos; e o amor divino, espiritual, que visa à doação e à adoração.

Deste modo, entende-se que o amor não é apenas uma coisa fixa e imutável, ao contrário, ele toma forma de acordo como é analisado. Não se pode entender essa manifestação de sentimento, portanto, como uma verdade absoluta para todos os sujeitos.

Regina Navarro Lins (2012) elenca as diversas manifestações do amor entre os sujeitos em um relacionamento: na Pré-História este atrelado a luta pela sobrevivência, ligado a isso tem o surgimento do patriarcado, no qual o homem exerce influência sobre a mulher, estabelecendo relações de poder nos relacionamentos

amorosos; durante a Grécia antiga alguns personagens ganham força, como é o caso da presença das prostitutas, concubinas e hetairas na vida conjugal.

Em um primeiro momento, as mulheres não são tão excluídas e exercem influência sobre seus homens, o casamento oferecia mais igualdade de direitos entre homens e mulheres. Contudo, em um segundo momento observa-se o distanciamento entre os parceiros amorosos, casos de adultério, separação e também relatos sobre a homossexualidade masculina. Em relação ao amor entre as mulheres, apesar da existência desses relacionamentos pouco se sabe a respeito; na Roma Antiga, como expõe a autora: “O amor, em Roma, era sexualmente intenso e não prejudicado pela noção de pecado, mas se apresentava estranhamente misturado com o ódio” (LINS, 2012, p.103).

Deste modo, o amor era evitado pelo homem romano para que, assim, evitasse a manifestação do ódio. A civilização romana também foi marcada pelo adultério, separação, o medo de amar e o medo da intimidade; durante o período denominado pela pesquisadora de “Antiguidade Tardia” foi quando surgiram os primeiros cristãos, com eles a recusa do prazer, a castidade, o enaltecimento da virgindade, o sentimento de culpa cristã, desvalorização do corpo.

O amor era pautado na castidade, na preservação e no distanciamento do sexo; na Idade Média, o distanciamento da individualidade se acentuou, o amor deveria ser voltado a Deus, o pecado era utilizado para reprimir diversas manifestações – do copo, da nudez, a luxúria, a gula, as tentações etc. Contudo, este período é marcado por diversos relatos de violência sexual, agressões físicas e violência doméstica; é na Renascença que o amor entre os parceiros amorosos volta a figurar nos cenários dos relacionamentos, neste período a ideia de amor romântico ganha força, e a individualidade do sujeito é valorizada novamente.

Em um segundo momento do seu estudo acerca do amor durante os milênios, Regina Navarro Lins (2012) dispõe acerca dos demais períodos da história até os dias atuais: durante o Iluminismo (segunda metade do século XVII e século XVIII), nota-se uma busca excessiva pelo prazer, deixando o amor em segundo plano, há o acobertamento das emoções, valoriza-se a sedução e a conquista; no Romantismo (1800-1914) há a valorização do amor romântico, do amor cortês, excesso de sentimentalismo.

Ao lado disso, há uma grande desigualdade entre homens e mulheres, estas tidas como dependentes, frágeis e estúpidas; na Primeira Metade do Século XX

(1900-1945) há o surgimento do que a autora chama de “obcecados pelo amor”, com a exaltação das cartas de amor, ao passo disso o medo das mulheres de não serem amadas.

Este período também é marcado pelo fim do casamento arranjado e o debate mais aberto sobre sexo e orgasmo; no Século XX do Pós Guerra (1945-1964), mais conhecido como os anos dourados, observa-se um retorno à feminilidade, a mulher ganha mais visibilidade pois adentra no mercado de trabalho e de consumo, deste modo, esse período é marcado pela presença da mulher na sociedade e os julgamentos sociais a essa nova postura; dos anos 1960 até os dias atuais, o período é marcado pelas revoluções. A contracultura, as drogas, a revolução sexual, movimento hippie, movimento feminista e o movimento *gay* são as grandes marcas.

O amor romântico entra em diálogo com as paixões, levantando questões como a solidão mesmo estando em um relacionamento amoroso e as novas formas de amar.

Observa-se, deste modo, que ao longo dos tempos o amor se revestiu de diversas formas de acordo com o contexto social do momento, delineado pelo próprio comportamento humano. Sendo, portanto, o amor tido como uma construção social.

Numa perspectiva pós-moderna, Zigmunt Bauman (2004) traz o amor como objeto de consumo, no qual, pela lógica líquida da vida, o amor se constitui de forma insegura e facilmente descartável. Essa lógica é pautada pelo capitalismo voraz, em que aquilo que não lhe gera benefício ou lucro não tem motivo para permanecer, assim como no amor. A respeito disso, Bauman (2004, p.52), expõe:

O compromisso com outra pessoa ou com outras pessoas, em particular o compromisso incondicional e certamente aquele do tipo “até que a morte nos separe”, na alegria e na tristeza, na riqueza ou na pobreza, parece cada vez mais uma armadilha que se deve evitar a todo custo.

Em outro contexto, ao falar de amor, pode-se analisar sob três perspectivas: a paixão, o amor romântico e o amor. Os amantes, anestesiados pela paixão, saem do plano consciente, no qual busca no outro preencher os seus vazios (OLEGÁRIO, 2010), mais ligado a atitudes agressivas e impacientes. Por outro lado, o amor romântico se mostra mais calmo e compreensivo; de acordo com Giddens (1993), este está ligado à subordinação da mulher ao lar e a sua fragilidade, no qual prevê uma vida a dois mais estável e duradoura.

Já o amor, nas palavras de Regina Navarro Lins (2012, p.240):

O que se sente nesse amor? Prazer de estar com alguém, vontade de dividir nossas questões existenciais, participar da vida do outro e permitir que ele participe da nossa, ser solidário, torcer pela pessoa, sentir saudades. E claro que é possível amar muito uma ou mais pessoas e sentir desejo sexual por elas. Ou não sentir desejo algum.

Giddens (1993) teoriza a substituição do amor romântico pelo relacionamento puro, no que ele denomina de democratização da intimidade. Dessa forma, toda a idealização particular que é desejada pelo sujeito e depositada na sua parceira ou parceiro amoroso dá lugar a um relacionamento de satisfação mútua. Nesse sentido, as relações passam a ser mais íntimas, democráticas e comunicativas. Sobre a transformação da intimidade proposta por Giddens, Maria da Luz Olegário (2010, pg. 72), acrescenta:

Nessa perspectiva, a 'nova ordem sentimental aponta para um amor relacionado com a liberdade do indivíduo, alicerçado em valores individuais que apontam para uma constante construção do projeto reflexivo do eu. Os relacionamentos da contemporaneidade se baseiam numa concepção de amor livre de mentiras, pois é baseado na abertura da intimidade.

As relações afetivas estão voltadas ao alcance conjunto da felicidade, de um amor despido de formas e relacionamentos ainda mais sinceros, vivendo-se a ideia de liberdade e dando ênfase ao companheirismo. A vida conjunta se renova em valores afetuosos, sendo resultado de um processo de transformação social fixado no respeito à diversidade e ao amor.

3.2 Princípio da monogamia e a autonomia da vontade

Nas sociedades ocidentais a estrutura monogâmica de família é predominante. Esse preceito trata da manutenção de unicamente um vínculo amoroso, norteando as relações familiares e determinando a fidelidade como verdadeiro dever imposto às relações afetivas. O termo possui origem grega derivada do vocábulo monos – que significa sozinho – e gamos – que quer dizer união ou casamento.

Até então, vista como um padrão moral, a monogamia mostra toda sua força coercitiva ao longo da história. É imprescindível retratar aqui o pensamento abordado

por Friedrich Engels (1984) em sua obra “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”. Retrata o padrão monogâmico como um artifício aplicado sob um grupo de pessoas com o intuito de encaminhar os bens privados do patriarca, e ainda excluindo qualquer dúvida sobre os direitos sucessórios.

Para Engels esse padrão monogâmico de família subjuga um sexo em detrimento do outro e não se retrata como uma forma mais elevada do matrimônio. Em suas palavras:

A monogamia foi um grande progresso histórico, mas, ao mesmo tempo, iniciou, juntamente com a escravidão e as riquezas privadas, aquele período, que dura até nossos dias, no qual cada progresso é simultaneamente um retrocesso relativo, e o bem-estar e o desenvolvimento de uns se verificam às custas da dor e da repressão de outros. É a forma celular de sociedade civilizada, na qual já podemos estudar a natureza das contradições e dos antagonismos que atingem seu pleno desenvolvimento nessa sociedade. (ENGELS, 1984, p. 71)

Tornando-se cada vez mais uma regra prática e menos ditame moral, tendo mais objetivos econômicos de determinação de patrimônio familiar do que de manutenção da tão esperada fidelidade do companheiro. Atualmente, a infidelidade, apesar de moralmente reprovável não constitui mais crime para o Direito Penal, já a monogamia ainda se encontra amparada pela norma penal preservando heranças culturais europeias de modelo familiar.

Em contrapartida, a escolha por esse sistema de constituição familiar não impediu o surgimento das relações extraconjugais. O ideário de que a vida afetiva e sexual seria vivida ao lado uma única pessoa nunca foi concretizado. Desde o início das civilizações o homem, me refiro aqui ao ser humano de uma forma geral, já demonstrou que enquanto obrigação imposta pelo Estado, a monogamia seria frustrada.

Para alguns doutrinadores, a monogamia deve ser encarada como regra restritiva e para outros como um princípio. Sendo princípio buscam por um melhoramento, sendo possível a sua relativização a depender do caso concreto.

Como regra, requer uma aplicação positiva, e aos que defendem essa tese se fundamentam na inexistência de qualquer referência constitucional sobre esse princípio, podendo ser apenas um princípio hermenêutico e não jurídico. Resta nítido não se tratar de regra, nem tão pouco uma sugestão estatal de padrão familiar. Até os

dias atuais se observa a configuração de crime àqueles que praticam bigamia, sendo assim, uma imposição pelo ordenamento jurídico, que se não cumprida ensejará ato ilícito. Tratando do assunto, faz-se mister relatar os ensinamentos de DIAS (2006, p. 51):

A monogamia – que é só monogamia para a mulher – não foi instituída em favor do amor, mas como mera convenção decorrente do triunfo da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo. Mas a unconjugabilidade não passa de um sistema de regras morais, de interesses antropológicos, psicológicos e jurídicos, embora disponha de valor jurídico. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como um princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Ao contrário, tanto tolera a traição, que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se trata de prole nascida de relações adulterinas ou incestuosas.

Para o doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira (2004), a não observância dessa simultaneidade de famílias e desenfreada tentativa de manter um dogma tão defasado só vem a desencadear injustiças, como dispõe:

Não há dúvida de que o concubinato (adulterino) fere o princípio da monogamia, bem como a lógica do ordenamento jurídico ocidental e em particular o brasileiro. O mais simples e elementar raciocínio nos faz concluir isto. Aliás, é somente por causa desse princípio que foi possível à doutrina e jurisprudência construir um pensamento para o concubinato não-adulterino e trazê-lo para o campo do Direito de Família. Até que isto ficasse definitivamente esclarecido (Lei 8.971/94), fomos obrigados a conviver com os ridículos pedidos de indenização por serviços prestados, que era uma fórmula camuflada de se conceder alimentos, já que a união estável/concubinato não estava no elenco das fontes da obrigação alimentar e uma base principiológica para o Direito de Família não estava suficientemente assentada e forte como está hoje e a cada dia mais. Mas, se o fato de ferir este princípio significar fazer injustiça, devemos recorrer a um valor maior que é o da prevalência da ética sobre a moral para que possamos aproximar do ideal de justiça [...]. Ademais, se considerarmos a interferência da subjetividade na objetividade dos atos e fatos jurídicos, concluiremos que o imperativo ético passa a ser a consideração do sujeito na relação e não mais o objeto da relação. Isto significa colocar em prática o que disse antes, ou seja, que o Direito deve proteger a essência e não a forma, ainda que isto custe "arranhar" o princípio jurídico da monogamia. (PEREIRA, 2004, p. 88)

Antes da aplicação de qualquer princípio ou dogma monogâmico deve-se se prezar pelo macroprincípio da dignidade da pessoa humana, não podendo o direito se negar a reconhecer situações que imperam no dia a dia social e se apresentam como parte da natureza do próprio ser.

Nossa sociedade está transpassada por relações estáveis e simultâneas reivindicando a tutela estatal, sendo discutido a aplicabilidade de uma forma de sistema familiar que a muito já se encontra em desuso. Não se critica aqui a família que opta pela monogamia como seu alicerce, mas tão somente a imposição do poder estatal de tornar ilícita as maneiras de convivência materialmente livres. Ninguém é fiel ao parceiro por imposição, resguardando-se a autonomia da vontade pessoal em optar pela forma que irá viver com o seu ou sua companheira.

Os relacionamentos devem ser guiados pelo afeto, cumplicidade mútua, solidariedade, sinceridade e amor entre as partes, essa é a verdadeira força de um vínculo afetivo. Qualquer relacionamento saudável deve ter sua manutenção em premissas como essas, sem a imposição de normas ou ditames comportamentais dentro da vida a dois.

Adentrar a esfera privada a ponto de estipular culpa a uma parte ou outra pelo descumprimento do dever de fidelidade, é falho e equivocado. Cada casal vive uma realidade diferente, criam suas próprias regras tornando impossível para o judiciário impor normas ao que ocorre dentro de cada lar.

O casamento indestrutível, fundamentado na exclusividade está cotidianamente se desfazendo frente as uniões concomitantes, frente a um amor que assume sua pluralidade. Destarte, enclausurar sentimentos e relações para manter um status socialmente aceito, deixou de ser opção. Se faz necessária a mitigação do princípio monogâmico e a proteção à liberdade individual.

Trata-se aqui da autonomia privada, aquela em que o ordenamento jurídico confere poder aos particulares de, respeitando os limites legais, crie suas próprias normas em suas relações. Observando o ser humano nas suas singularidades, a autonomia privada deu maior importância para o indivíduo dentro do direito e valorizando também o direito fundamental à liberdade, como versa a própria Constituição Federal em seu art. 5º, ao tratar das garantias individuais:

Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...)

Hoje existe uma gama de possibilidades jurídicas da autonomia privada dentro do Direito de Família, seja no direito sucessório, no regime de bens ou simplesmente

no modo de vida que o casal escolheu seguir, demonstrando o avanço da escolha e da vontade individual sobre a instituição estatal. O direito, antes preocupado somente com a questão patrimonial, atualmente tem buscado atuar como protetor da pessoa humana.

Elucida ainda sobre o tema, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 70):

Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado. Ao garantir ao indivíduo a liberdade, através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é o que deve interessar ao Estado.

A observância à autonomia da vontade vem a assegurar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro. Daí sua importância, também no direito das famílias. Nesse sentido, o reconhecimento do afeto tem o papel de permitir o exercício dessa autonomia por parte dos integrantes no núcleo familiar. Quando cada indivíduo faz sua escolha baseada no afeto em uma pessoa para namorar, constituir família ou um núcleo afetivo, está exercendo sua autonomia da vontade.

Cada pessoa deve livremente gozar da sua liberdade individual, e principalmente no tocante a seara familiar, o Estado deve enaltecer ainda mais a autonomia privada, atuando apenas quando provocado pelas partes e quando esta autonomia não se chocar com valores superiores.

Leonardo Barreto Moreira Alves (2010, p. 141), dispõe sobre o tema:

[...] o grande desafio que se cria é descobrir quando a intervenção do Estado no Direito de Família é positiva e quando ela é negativa. Em outras palavras, há de se indagar: o reconhecimento da autonomia privada nas relações familiares impede a intervenção estatal nesta seara? Em caso negativo, quando é recomendável a interferência estatal no âmbito familiar? Há um critério seguro para resposta a esses questionamentos?

Integrando propriamente o direito de personalidade de cada indivíduo, a autonomia privada deve ser exercida no Direito de Família, deixando à liberdade de escolha de cada um quais vínculos afetivos firmar e de que forma alcançar a felicidade pessoal e o amor. Independente da forma ou regras escolhidas, todas as maneiras de

constituição familiar merecem igual tratamento pelo judiciário, sem valoração hierárquica entre elas.

As grandes modificações ocorridas no próprio Direito de Família estão intimamente ligadas a força da autonomia privada. São exemplos: a possibilidade dos cônjuges de alterar o regime de bens após a celebração do casamento, o divórcio por escritura pública, o reconhecimento da união estável, dentre outros.

Com a inclusão, pela Constituição Federal de 1988, de um sistema aberto abarcando outros arranjos familiares é cabível mencionar o princípio da intervenção mínima do Estado no direito de família. Deve-se reconhecer que não cabe ao Estado introduzir preceitos fechados de constituição familiar.

Na defesa dos menores que compõem a estrutura familiar é perfeitamente compreensível a intervenção estatal afim de garantir os direitos da criança e do adolescente no caso dos genitores não cumprirem sua função de pais, zelando pelo cuidado e proteção de seus filhos. Pode, então o Estado, interferir no poder familiar sob essa perspectiva, suspendendo, excluindo ou modificando o mesmo.

O que se discute no presente trabalho é a supressão da autonomia privada quando essa intervenção vai além do poder familiar e adentra a liberdade individual de cada ser de se relacionar com o outro. O princípio da intervenção mínima do Estado no Direito das Famílias ocupa-se então em garantir a possibilidade de auto-organização do núcleo familiar por parte dos que o compõem. Cabe ao ente estatal o apoio e assistência ao instituto familiar sem interferir agressivamente na autonomia privada das partes. Cumpre mencionar aqui o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - NÉGLIGÊNCIA DA EMPRESA FABRICANTE DO ANTICONCEPCIONAL "MICROVLAR" - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - DESCABIMENTO - GRAVIDEZ, NEXO E PROVA EXISTENTES - SENTENÇA MANTIDA - APELO ADESIVO CONHECIDO EM PARTE - PREJUDICIALIDADE DO MESMO. 1. O planejamento familiar é direito de cidadania, não podendo ser imposto, no Estado Democrático de Direito, por outrem que não a própria família. 2. Caracteriza-se negligência plena o fato de a empresa não atender à determinação do órgão competente em retirar do mercado medicamento suspeito de ineficácia. 3. O dever de fiscalização do comerciante sobre se o produto pode, ou não, ser negociado não elimina a responsabilidade do fabricante, com quem é solidário. 4. Ocorrendo vício no produto, é responsabilidade do fabricante arcar com os danos causados a quem se viu prejudicado pelo seu consumo. 5. Se as evidências probatórias dos autos harmonizam-se com o pedido e, também, com a teoria da responsabilidade objetiva, despcienda se torna a inversão

do ônus da prova. (TJ-MG, Relator: NEPOMUCENO SILVA, Data de Julgamento: 29/04/2003)

Para a construção de uma sociedade democrática é necessária a atenção e cuidado com a família, seio da construção social e formação individual dos seus cidadãos. A histórica busca pelo amor romântico e felicidade individual de cada ser encontra forma no núcleo familiar que se refaz a cada dia. A idealização do outro traz uma nova concepção de amor, embasada na liberdade individual e na estruturação de relacionamentos livres de amarras sociais, preconceitos e ditames estatais.

4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Primeiramente cabe elucidar sobre o que se configura como família paralela, suas características e pressupostos que incorrem nesse instituto para que o mesmo alcance o referendo jurídico.

Embora excluídas da tutela jurisdicional, as famílias concomitantes, simultâneas ou paralelas são um fato social existente desde o início da civilização. Mas somente com a nova visão pluralista de família os relacionamentos baseados na afetividade passaram a ser considerados entidades familiares. De acordo com o Dicionário Aurélio simultâneo é “algo que ocorre ou é feito ao mesmo tempo em que outra coisa.” Isso vai acontecer quando uma mesma pessoa é membro de mais de um núcleo familiar. Dessa forma, teremos inúmeras hipóteses de configuração familiar. Como por exemplo, os filhos de pais separados que mantem relacionamento com ambos os pais, ou até mesmo o pai ou a mãe que divorciado, decide casar-se novamente, mantendo convivência e afeto com os filhos do antigo casamento.

Entretanto, a análise da família simultânea se restringe à relação conjugal, não na família como instituição. Para se perceber uma família paralela é preciso atentar para alguns aspectos. Inicialmente a ideia de família mencionada é a referente ao núcleo familiar, e não seu sentido amplo englobando relações de parentescos ou consanguinidade. Outro aspecto é a presença de uma mesma pessoa em núcleos familiares diversos. Verifica-se assim, a possibilidade se configurar quando ocorrer duas ou mais uniões estáveis ou um casamento e duas ou mais uniões estáveis, concomitantemente.

É muito importante diferenciar as famílias paralelas das relações extraconjugais meramente sexuais. Não se fala da proteção jurídica para as relações sexuais puramente casuais, que não se configuram como família e não geram direitos.

Em entrevista concedida ao site do Instituto Brasileiro de Direito de Família, ao falar sobre o projeto do Estatuto das Famílias, que traz importantes alterações para o Direito de Família, Maria Berenice Dias enfatiza (2014):

Ainda há uma confusão com relação ao Estatuto das Famílias. Falam que este estaria conferindo direitos às amantes. Não. O conceito de amante é outro. São relações sexuais de forma eventual, que não estão ao abrigo do Direito porque não geram consequências jurídicas; está dentro da esfera da

liberdade das pessoas de exercerem sua sexualidade, mas o que se busca com o Estatuto das Famílias é a responsabilização de quem mantém uma união paralela com as características legais de união estável, convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família. O que se busca é a responsabilização de quem assim age. Então, no que ainda precisamos avançar é fugir daqueles paradigmas, porque os referenciais mudaram.

Há de se destacar a presença de elementos como a notoriedade, que se refere à transparência da relação para o meio social. Não é necessário levar a público os acontecimentos da relação, apenas que não ocorra às escondidas, que seja natural e não tenha feições de situação sigilosa. Outra característica é solidez, que pressupõe não se tratar de uma relação esporádica ou acidental, devendo ser contínua e estável. Além do claro objetivo de constituir família.

O paralelismo afetivo é o que se encontra em discussão no judiciário brasileiro. Seja ele de conhecimento ou não das relativas famílias, desde que se configurem como tais devem ser chanceladas pelo ordenamento jurídico.

O Direito brasileiro reconhece essas famílias apenas no campo obrigacional para não gerar enriquecimento ilícito do parceiro infiel, dando tratamento à outra família de simples sociedade de fato e não garantindo direitos familiares. Admite a união putativa, aquela em que um dos membros desconhece a situação matrimonial do outro com o qual se relaciona. Ou seja, não sabia que seu companheiro já estava em outra união ou casamento.

Acerca disso, em artigo publicado no site do Instituto Brasileiro de Família, dispõe Marianna Chaves (2009, p. 28):

Pode-se dar continuação à infeliz classificação de puro ou impuro. De má-fé ou de boa-fé. Mas indubitável é um fato: estando ou não ciente da existência de relacionamento concomitante, o companheiro está vinculado a uma relação fundada no afeto. Mais uma vez, mister salientar que são compreendidas nessa classificação, as relações contínuas, duradouras, cujos vínculos afetivos estão fincados.

Independente de valores morais ou conservadores, o instituto familiar vai muito além das imposições estatais do que venha a ser reconhecido como família. A família é uma cultura já firmada pela coletividade e vai continuar existindo nas suas mais variadas formas de acordo com o crescimento da sociedade.

Quando o Estado dispõe tratamento de relação obrigacional àquela entidade que se configura como família ele cerceia direitos patrimoniais e sucessórios à um

núcleo familiar. Esse tratamento desigual entre as famílias, como se uma fosse a verdadeira, oficial e a outra não, vem a infringir nitidamente o princípio da isonomia.

Durante muito tempo, essa relação à margem do casamento ficou conhecida como concubinato, recebendo, assim, uma denotação pejorativa pela sociedade, com o uso desse termo que trazia a ideia de desonestidade referente ao parceiro que possuía uma relação extraconjugal. O termo concubinato ficou rodeado de associações depreciativas, como amigação, amasio, entre outros.

Para Maria Berenice Dias (2006) existem dois tipos de concubinato, o puro (de boa-fé) e o impuro (de má-fé). O concubinato impuro ficou conceituado como uma relação adúlterina, onde havia impedimento matrimonial, por isso toda a conotação negativa visto que o companheiro sabe do impedimento e ainda escolhe por permanecer no relacionamento. Porém, não são em todas as uniões em que existe impedimento matrimonial que se formava o concubinato. Os casais que quisessem viver em família sem qualquer tipo de formalidade, sem contrair um matrimônio, ficaram conhecidos como concubinato puro.

É esse último que vêm a ser abarcado pela Constituição de 1988, que no seu artigo 226, §3º dispõe: "[...] para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher, como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

O concubinato puro passou a ser reconhecido como união estável, ficando claro seu caráter afetivo e familiar. Para um aprofundamento no assunto e para maior solidificação no ordenamento jurídico a Lei 8.971/94 vem a tratar do direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, além de um título próprio no Código Civil tratando das uniões estáveis. Não se pode, entretanto, confundir o mencionado instituto com o casamento, constituindo apenas uma espécie no gênero família. Como menciona Caio Mário: "Uma vez que a lei facilitará a sua conversão em casamento deixou bem claro que não igualou a entidade familiar ao casamento. Não se cogitaria de conversão, se se tratasse do mesmo conceito".

De acordo com orientações doutrinárias e jurisprudenciais os elementos caracterizadores de uma união estável são aqueles definidores de um núcleo familiar, ou seja, a estabilidade, durabilidade, convivência pública e contínua e principalmente o ânimo de constituir família. Este último, apesar de seu caráter subjetivo é essencial, pois trata da vontade das partes de compor uma entidade familiar. Sem ele, não há que se falar em núcleo familiar, e não haverá distinção entre namoro. Quanto a

convivência pública não há necessidade de publicidade no sentido de exposição do casal, apenas de notoriedade, basta haver o conhecimento pelo meio social. Dessa forma:

UNIÃO ESTÁVEL. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. PROVA.

1. Se o relacionamento perdurou por aproximadamente quatro anos, assemelhando-se a um casamento de fato, com clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 2. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento, imperioso o reconhecimento da união estável havida entre o autor e a de cujus. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70052937166, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/02/2013)

Não há, nesse instituto, a necessidade de convivência sob o mesmo teto ou a existência de prole para que ele se configure. Os requisitos vêm claramente disciplinados no art. 1724 do Código Civil de 2002 onde declara que os companheiros devem obedecer aos deveres de “lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”. Cabe aqui observar que delicadamente o legislador, mais uma vez, vem a diferenciar os institutos ora debatidos ao trazer a lealdade como um dever da união estável e não o dever de fidelidade que é consagrado no instituto do matrimônio. Para alguns juristas estes deveres possuem o mesmo significado jurídico, mas para outros juristas e psicólogos tratam-se de virtudes diferentes.

No entendimento de Maria Berenice Dias (2007, p. 165):

Não se atina o motivo de ter o legislador substituído fidelidade por lealdade. Como na união estável é imposto tão-só o dever de lealdade, pelo jeito inexistente a obrigação de ser fiel, assim como não há o dever da vida em comum sob o mesmo teto. Portanto, autorizando a lei a possibilidade de definir como entidade familiar a relação em que não há fidelidade nem coabitação, nada impede o reconhecimento de vínculos paralelos. Se os companheiros não têm o dever de serem fiéis nem de viverem juntos, a manutenção de mais de uma união não desconfigura nenhuma delas.

Esse cuidado em alterar os deveres vem a confirmar a maior flexibilidade do instituto da união estável em comparação ao casamento. Afasta ainda o caráter monogâmico da união estável, deixando a possibilidade do reconhecimento das uniões paralelas. Outra disparidade é a ausência da presunção pater est no companheirismo, presente, entretanto na relação matrimonial, ou seja, o legislador não garantiu idêntica proteção aos filhos nascidos durante a constância da união

estável. Cumpre ressaltar que a distinção mencionada é referente ao modo de constituição dos institutos. A doutrina majoritária compreende haver igual proteção jurídica tanto para as uniões estáveis quanto para o casamento, ambas as entidades familiares, não estando uma acima da outra.

É de extrema importância a interpretação desses deveres e requisitos da união estável com o intuito de firmar os preceitos legais de constituição de uma entidade familiar, em vista do grande pluralismo familiar. Além de que, evita o reconhecimento e a chancela jurídica de institutos menos compromissados e mais efêmeros, como o namoro, noivado e as relações sexuais meramente casuais.

O judiciário deve atentar para todas as partes que vivem uma relação familiar, possuindo planos e projetos de vida conjuntos, não favorecendo uma relação em detrimento da outra. O não reconhecimento pode gerar um incentivo à construção de relacionamentos fora do casamento, visto que a parte menos favorecida, não incorre nos mesmo direitos destinados à parte que foi reconhecida como núcleo familiar. Em muitos Tribunais pelo país, são concedidos apenas direitos patrimoniais, recebendo o status de sociedade de fato aquela união paralela à outra. Como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na Apelação Cível n. 2008.005092-0:

APELAÇÃO CÍVEL E RETIDO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS. RELACIONAMENTO COM HOMEM CASADO. CARÊNCIA DE AÇÃO PRONUNCIADA NA ORIGEM. - AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. - Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi requerida em sede recursal, por força do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. (...) **UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. DIVERGÊNCIA. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO AFASTADA.** - Ainda que possível emprestar juridicidade à chamada união estável putativa - não sem divergência -, o pedido de igual modo não merece conforto porque, se boa-fé houve no início da relação amorosa com homem casado, ela ruiu quando a apelante tomou ciência do empeco e, mesmo assim, prolongou o envolvimento por longos anos. Mesmo que diferente fosse, incogitável assegurar-se direito que não cabe ao cônjuge e ao convivente. **CONCUBINATO. DEMONSTRAÇÃO. EFEITOS PRETENDIDOS, TODAVIA, INVIÁVEIS. DIREITO INEXISTENTE NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. - SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE BENS. PEDIDO DESACOLHIDO.** - Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. (STJ. REsp 872659/MG. Terceira Turma. Relª. Minª. NANCY ANDRIGHI. J. em 25/08/2009). - **Admissível que do concubinato resulte a aquisição de**

bens materiais, configurando-se a chamada sociedade de fato, observando-se, para sua dissolução, as regras pertinentes ao direito das obrigações, mais especificamente, na proporção da contribuição de cada um - evitando-se, assim, o locupletamento indevido. Na hipótese, sequer cogitou-se da aquisição de bens, razão por que não há falar-se em sociedade de fato. (...). (TJSC, Apelação Cível n. 2008.005092-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry PetryJunior. Julgado em 14/07/2011).

Perde-se assim o caráter de família existente na união, além de todos os direitos sucessórios que atingem apenas uma única família.

Para Maria Berenice Dias (2009):

Hoje, é fácil ter mais de uma família. Um homem que tem uma amante, por exemplo, não tem dever nenhum com ela e acaba levando vantagem com isso. Se ele tiver a consciência de que estará construindo outra família e terá que arcar com isso e dividir o patrimônio, ele pensará duas vezes.

E quando temos essas conjunturas paralelas, que fogem do princípio monogâmico de constituição de família, geralmente entra-se em questão a teoria psicológica do poliamor.

Essa teoria afirma a existências de relações simultâneas afetivas, que possuem respeito e amor entre todas as partes de forma igualitária, havendo companheirismo e concordância. Essas famílias concomitantes existem vislumbrando-se a presença de sentimento amoroso por mais de uma pessoa, ao mesmo tempo, ansiando com ambas a constituição de uma vida conjunta paralelamente a outra. Nesse sentido, cabe mencionar o entendimento de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2005, p. 6):

(...) a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide. Isso não significa, porém, que alguém que constitua famílias simultâneas, por meio de múltiplas conjugalidades, esteja, de antemão, alheio a qualquer eficácia jurídica. Principalmente, quando a pluralidade é pública e ostensiva, e mesmo assim ambas as famílias se mantêm íntegras, a simultaneidade não é desleal.

Partindo de um princípio poliamoroso, todas as famílias se aceitam e respeitam uns aos outros. Aos adeptos da teoria, depositar todas as expectativas e anseios pessoais em uma única pessoa não supri suas necessidades. O peso de completar o outro em todos os sentidos não deve se destinar a uma única pessoa. Para o poliamorismo, é natural do ser humano se relacionar com mais de uma pessoa, tendo

como deveres o companheirismo, a amizade e a honestidade entre os integrantes dessa relação.

Seguindo os preceitos do Direito Constitucional, o que deve se valorizar é a vontade do casal de constituir um vínculo familiar com ânimo de permanência, independente de possuir uma relação afetiva paralela também familiar. Impossível seria o legislador tentar controlar os sentimentos humanos tão pouco controlados pelos próprios seres. O sentimento amoroso é tão complexo e anárquico que não pode ser regrado. Desde que haja felicidade e respeito entre os pares, no âmbito familiar o sentimento deve ser protegido e aceito por todos.

Elucida Maria Berenice Dias (2004, p. 31-32):

O legislador se arvora o papel de guardião dos bons costumes e busca a conservação de uma moral conservadora e, muitas vezes, preconceituosa. A técnica legislativa sempre aspirou a estabelecer paradigmas comportamentais estritos por meio de normas cogentes e imperativas. Elege um modelo de família e a consagra como única forma aceitável de convívio. A postura é intimidadora e punitiva, na esperança de gerar comportamentos alinhados com os comandos legais. Na tentativa de desestimular atitudes que se afastem do parâmetro comportamental reconhecido como aceitável, nega juridicidade ao que se afasta do normatizado. Os exemplos são vários. Basta lembrar a rejeição à uniões extramatrimoniais.

A realidade que cerca as famílias atuais é constantemente vítima de termos depreciativos e preconceituosos. O poliamor traz à tona a questão da união por prazer a companhia do outro, pelo amor na sua forma mais pura e livre e não como uma obrigação que após ser adimplida deverá ser mantida até que a morte os separe. A opção por relações múltiplas não é abraçada pela sociedade e nem tão pouco pelo direito brasileiro, entretanto, não deixam de existir e de se tornarem cada dia mais praticadas.

Mesmo com pouco estudo a respeito sobre o poliamor cabe mencionar que sua construção está baseada na dignidade da pessoa humana, na liberdade e autonomia familiar, na solidariedade, igualdade, afetividade e no pluralismo familiar. Vê-se, assim, a origem de uma nova família que merece tanto respeito quanto as relações monogâmicas.

A família atual perde sua função econômica, religiosa, patrimonial e seu caráter de procriação para dar lugar à igualdade, à busca pela felicidade pessoal de cada um, e principalmente, ao amor e afeto nas suas pluralidades de formas. Assim, o judiciário deveria atuar de forma favorável aos companheiros de ambas as partes, analisando

que todos vivem em família, seja ela de comum acordo ou não. São projetos de vida e interesses recíprocos, compartilhando de mútua assistência e companheirismo, ainda que não alcançadas pela fidelidade.

Corroborando o pensamento, Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 70-71):

se existe amor, convivência e assistência recíproca, desvelo, não deve o sistema jurídico deixar de lado estes fatos, apenas porque presente o papel formalizador de um casamento. Destarte, iníqua seria uma proteção do Estado a uma família que há tempos não existe, onde a comunhão de vida há muito se dissipou e que, atualmente, é apenas uma anamnese cartorial, em menoscabo de uma legítima, atual e genuína relação familiar, fundada no afeto.

No exame das famílias simultâneas, extrai-se que o fundamental é buscar a melhor solução para os casos concretos que continuam a repercutir no âmbito social. A referida proteção do Estado deve ocorrer sem cerceamento à liberdade de constituição familiar, sem ditar de que maneira cada cidadão encontra sua felicidade. Ainda que essa se encontre em mais de um núcleo familiar, em mais de uma união afetuosa.

Analisando os posicionamentos jurisprudenciais afim do reconhecimento das famílias paralelas ou simultâneas nos deparamos com diversos posicionamentos. Em destaque os julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, além da análise da jurisprudência nacional em geral.

É possível apreciar algumas correntes sobre o tema. Primeiramente, visivelmente o mais abordado, encontra-se uma posição mais conservadora em que as uniões paralelas não são, de nenhuma maneira, reconhecidas como entidade familiar, recebendo direitos apenas no campo obrigacional. Como explicita os Embargos Infringentes a seguir:

UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. DESCABIMENTO. 1. Somente podem ser conhecidos os embargos infringentes no âmbito da divergência havida entre os julgadores, descabendo questionar a partilha do bem estabelecida e a disposição sucumbencial do acórdão quando sobre tais pontos houve consenso entre os julgadores. 2. A monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial no Brasil, não se podendo reconhecer a constituição de uma união estável enquanto a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com a esposa. 3. O relacionamento adulterino, isto é, paralelo ao casamento, não tem o condão de constituir uma união estável. 4. O relacionamento amoroso entretido sem a intenção clara de constituir um núcleo familiar não configura união estável, pois esta assemelha-se a um casamento de fato, indicando comunhão de vida e de interesses, reclamando não apenas publicidade e estabilidade, mas,

sobretudo, a *affection maritalis*. Embargos infringentes conhecidos em parte e acolhidos.(SEGREDO DE JUSTIÇA) (Embargos Infringentes Nº 70033200031, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 11/12/2009)

O Relator fundamenta a decisão mencionando que o relacionamento paralelo ao casamento não vem a constituir família, sendo este relacionamento amoroso impossibilitado de configurar uma união simultânea. Excluiu, inclusive, a partilha de bens, deixando espaço para o enriquecimento sem causa da parte.

Numa segunda corrente, reconhecem-se apenas a uniões estáveis putativas, quando há presença da boa-fé, como núcleos familiares merecedores do amparo jurídico. Está fundamentada na hipótese de que um dos companheiros desconhece o primeiro relacionamento, seja um casamento ou uma união estável. Nesse sentido Apelação Cível de número 70049106578 dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO. SEPARAÇÃO FÁTICA. BOA FÉ. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. 1. A apelada alegou ter vivido em união estável com o falecido por cerca de 19 anos, residindo com ela sob o mesmo teto em São Gabriel, e com ele teve duas filhas. De outro lado, as apelantes sustentam que ele se manteve casado até o óbito, mantendo residência com a esposa em Passo Fundo. 2. Não ficou cabalmente demonstrado que, não obstante a vida profissional, social e familiar que o de cujus tinha em São Gabriel, ele tivesse mantido hígido e sem qualquer ruptura fática seu casamento. A prova por vezes se mostra dúbia e insuficiente, corroborando uma e outra das teses alegadas. 3. E, ainda que assim não fosse, diversamente do que sustentam as apelantes, o caso admite o reconhecimento da união estável putativa, autorizando que, excepcionalmente, à semelhança do casamento putativo, se admita a produção de efeitos à relação fática, pois a autora foi tomar conhecimento da condição de casado do falecido quando a segundo filha já contava 09 anos de idade, evidenciando sua boa-fé. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70060286556, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 25/09/2014).

Nesse caso, o companheiro que mostrou agir de má-fé, escondendo ser casado e mantendo relação paralela durante o mesmo período de tempo. Buscou a autora o reconhecimento da união estável, mostrando ter agido de boa-fé, pois desconhecia o estado civil do companheiro, pleiteando pelos alimentos devidos e a partilha dos bens angariados durante a união. Julgou-se procedente o pedido ao constatar que ainda que adúltera a relação paralela esteve revestida de comprometimento tornando o vínculo afetivo uma entidade familiar. Ainda nessa perspectiva, a autora Maria Berenice Dias (2007, p. 48):

O casamento, embora nulo, mas realizado de boa-fé, produz todos os efeitos jurídicos até que seja desconstituído (CC 1.561). No mínimo, em se tratando de união estável constituída em afronta aos princípios legais, há que se invocar o mesmo princípio e reconhecer a existência de uma união estável putativa. Estando um ou ambos os conviventes de boa-fé, é mister atribuir efeitos à união, tal como ocorre no casamento putativo.

O companheiro de boa-fé é igualmente titular dos mesmos direitos concedidos ao cônjuge casado. Não se tratando de relacionamento constituído apenas por relações sexuais casuais, já que estas não configuram família e não merecem o amparo estatal, como disciplina também o doutrinador Pablo Stolze (2013, p. 36):

Uma união paralela fugaz, motivada pela adrenalina ou simplesmente pela química sexual, não poderia, em princípio, conduzir a nenhum tipo de tutela jurídica. No entanto, por vezes, este paralelismo se alonga no tempo, criando solidas raízes de convivência, de maneira que, desconhecê-lo, é negar a própria realidade.

Uma terceira corrente referente ao reconhecimento aos casos de uniões paralelas levadas ao judiciário reconhece a família paralela, ainda que adúltera, uma relação fundada no afeto que deve ser observada como uma entidade familiar real produzindo efeitos jurídicos. Como o julgado na Apelação Civil Nº 70022775605, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. **APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA)** (Apelação Cível Nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 07/08/2008).

Nessa possibilidade, negar esses vínculos afetivos seria uma afronta à ética e motivaria o enriquecimento ilícito sem causa não devendo ser excluída da proteção legal. A família simultânea deve ser, portanto, abraçada pelo Direito de Família, para se chegar a uma interpretação legislativa menos inflexível e mais isonômica, deixando de lado o pressuposto da fidelidade para se concretizar uma união estável.

Assevera ainda, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2005, p.103):

Em situações em que famílias simultâneas se configuram a partir de um componente comum que mantém conjugalidade em múltiplos núcleos familiares 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.

Ao apreciar a busca pela felicidade e, por que não, pela própria dignidade a família concomitante está firmando seu papel de família, sendo claramente merecedora de tutela. As mudanças são inevitáveis dentro de uma sociedade, evitável porém, é o retrocesso e a negativa ao amor. Independente do direcionamento desse amor, quer seja a uma ou duas, ou mais pessoas, a formação de núcleos familiares verdadeiros não pode ser sufocada pelo Estado.

Como trata Maria Berenice Dias (2010, p. 78):

O Judiciário é importante colaborador para que o Estado cumpra sua função social de regulamentar a sociedade dentro dos cânones consagrados na Constituição Federal. Precisa cada vez mais assumir a responsabilidade de fazer justiça. Para isso deve oxigenar as regras jurídicas com a realidade vida. Também não pode deixar de reconhecer direitos ou impor obrigações sob o fundamento de que a questão trazida a julgamento refoge ao socialmente aceito. (...) De todo descabido afastar do âmbito da juridicidade, relação que atendeu a todos os requisitos legais, sob o fundamento de que mantinha o varão relacionamento simultâneo com outra pessoa. Essa tentativa de singelamente não ver a realidade, tentar apagá-la do âmbito do direito é atitude conservadora e preconceituosa, além de gerar injustiças e enriquecimento sem causa.

Por fim, essas situações tão pouco debatidas na atualidade, se mostram crescentes e abandonadas pelo olhar social carregado de moralismos e conservadorismos. As relações afetivas sempre existiram e estão apenas passando por modificações como tudo aquilo que envolve o ser humano é mutável, o modelo tradicional de família abre espaço para os novos arranjos amorosos, não menos importantes. O direito, como ciência humana que é, está aí para normatizar e

resguardar esses arranjos, encarando-os como um novo desafio e não limitando os sentimentos que se perfazem entre os seres e os motivam diariamente.

Ignorar essa realidade é abandonar os princípios constitucionais que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro. Retirar da invisibilidade jurídica e proteger as relações pessoais é um passo a ser dado não só pelo direito pátrio, mas também pela própria sociedade que, apesar de presenciar ou até vivenciar essas relações, negligencia tal proteção em vista a um preconceito social que ainda se faz tão presente.

5 CONCLUSÃO

As relações sociais estão em constante modificações, cada civilização possui seus costumes e culturas, que tendem a influenciar os sistemas jurídicos. O direito por se tratar de uma ciência social deve acompanhar a evolução e as transformações que ocorrem na sociedade, nesse sentido, as relações familiares são marcadas por grandes mutabilidade, já que estão presentes nesse tipo de relação características não apenas vínculos biológicos, mas principalmente afetivos e psicológicos.

A legislação constitucional pátria inseriu a família no rol de suas proteções e garantia de direitos e geração de deveres para com o Estado, a sociedade e os seus membros. Durante muito tempo a conceituação e a constituição do que viria a ser família esteve, conforme aduziu Engels (1984), relacionada ao padrão monogâmico, cujo propósito primordial era mais os fins econômicos de determinação de patrimônio familiar do que de manutenção fidelidade a um único companheiro. Todavia, as relações sociais não são exatas, de forma que inúmeras formas de relacionamento familiar e extraconjugal surgiram, e ainda hoje ocorrem, na sociedade.

Diante dessas situações, o direito de família passou a abarcar esses novos arranjos familiares, baseado principalmente no macroprincípio da dignidade da pessoa humana, que é exercida pela autonomia da vontade que cada indivíduo faz nas sua escolha, no âmbito do direito de família, relacionado ao afeto em uma pessoa possui para se envolver com outra e manter um relacionamento, constituir família ou um núcleo afetivo, visto que cada pessoa possui sua liberdade individual, cabendo ao Estado resguardar esse princípio e o efetivá-lo, assegurando que todos usufruam de sua autonomia privada, atuando apenas quando provocado pelas partes e quando esta autonomia não se chocar com valores resguardado pelos direitos humanos fundamentais.

Assim, a construção de uma sociedade democrática é necessária a atenção e cuidado com a família, seio da construção social e formação individual dos seus membros-cidadãos. Todavia, não deve o Estado limitar o direito à família, ou a sua composição e arranjos, uma vez que a família é um constituidor importante do direito de e à cidadania, e como tal, não pode ser restringindo, em um Estado Democrático de Direito, por outrem ou quaisquer legislações de cunho limitativas.

Entretanto, uma problemática surge no direito familiar pátrio, o surgimento das famílias paralelas, não que essa prática ou arranjo familiar seja recente, haja vista ser fato social existente desde o início da civilização, contudo, ocorre que tal prática antes considerada imoral, ilegal e criminosa, hoje deve-se resguardar a dignidade humana, o respeito e proteção à esfera moral e patrimonial de todos os envolvidos na relação familiar.

No âmbito jurídico, tais relações eram excluídas totalmente da tutela jurisdicional, constituindo a primeira corrente que refere-se a negação do relacionamento paralelo ao casamento como uma constituição de família, e conseqüentemente impossibilitado esse relacionamento amoroso de se configurar como uma união (estável) simultânea ao entender que a monogamia constitui princípio que informa o direito matrimonial no Brasil, e não se reconhecendo a constituição de uma união estável enquanto a pessoa for casada e mantiver vida conjugal com outra. Portanto, o relacionamento adúltero, isto é, paralelo ao casamento, não tinha o condão de constituir uma união estável.

Em um segundo entendimento, existe um reconhecimento de uniões estáveis putativas, ou seja, uniões com a presença da boa-fé, publicidade, estabilidade, e, sobretudo, a *affectio maritalis*, considerando esses tipos de relações como núcleos familiares merecedores do amparo jurídico.

Admite-se o reconhecimento da união estável putativa, autorizando que, excepcionalmente, à semelhança do casamento putativo, se admita a produção de efeitos à relação fática, ao qual se evidenciou sua boa-fé e a *affectio maritalis*. O próprio Código Civil brasileiro, reconhece igualmente titular dos mesmos direitos concedidos ao cônjuge casado, aos companheiro de boa-fé.

Atualmente, tem-se difundido uma corrente, ainda, que de modo bem tímido, o reconhecimento aos casos de uniões paralelas levadas ao judiciário, em que segundo esse entendimento a relação fundada no afeto deve ser observada pelo Estado como uma entidade familiar real, e portanto, produzir efeitos jurídicos, reconhecendo a união estável paralela ao casamento e outra união estável, ou seja, uma união dúplice. Considera-se esse reconhecimento como medida mais adequada à realidade e ao estágio atual de convivência entre as pessoas em nossa sociedade. Pensar o contrário, seria fechar os olhos a uma realidade que constantemente tem “batido à porta” do Judiciário em busca de uma solução, e portanto, o Estado não pode ficar

inerte, devendo dar a devida tutela a toda uma história de vida dos indivíduos envolvidos nessa situação, caso contrário poderia causar uma grave injustiça.

Destarte, é notório a existência de inúmeras famílias paralelas na sociedade brasileira, e ignorar essa realidade é o mesmo de repudiar os princípios constitucionais pátrios, em especial, a garantida da dignidade da pessoa humana, fim último de toda a legislação e ações em um Estado Democrático de Direito.

Assim, o judiciário como importante colaborador para o cumprimento da função social regulamentar a sociedade pelo Estado, deve proteger esses novos arranjos familiares, se fazendo necessário para efetivação de uma sociedade mais humana, justa, livre, solidária e fraterna.

O contrário é excluir os indivíduos das relações sociais, colocando-os a margem do direito, negando proteção, amparo e efetivação do fim único dos direitos humanos fundamentais, qual seja, a garantia da dignidade enquanto pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Camila. **O que se entende por família eudemonista**. Artigonal. Diretório de Artigos Gratuitos. 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/117577/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista-camila-andrade>> Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 10 dez 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ação de reparação por danos materiais e morais. Negligência da empresa fabricante do anticoncepcional "microvlar". Responsabilidade objetiva. Responsabilidade de terceiro. Descabimento. Gravidez, nexos e prova existentes. Sentença mantida. Apelo adesivo conhecido em parte. Prejudicialidade do mesmo. Rel: Nepomuceno Silva. Data de julgamento: 29/04/2003.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 2008.005092-0. de Balneário Camboriú. Rel. Des. Henry Petry Junior. Data do julgamento: 14/07/2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70052937166. Sétima Câmara Cível. Rel: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data do julgamento: 27/02/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70015693476, Rel. Des. José S. Trindade. Julgado em: 20/07/2006.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70060286556. Oitava Câmara Cível. Rel: Luiz Felipe Brasil Santos. Data do julgamento: 25/09/2014

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70022775605. Oitava Câmara Cível. Rel: Rui Portanova. Data do julgamento: 07/08/2008.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Embargos Infringentes Nº 70033200031. Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Rel: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Data do julgamento: 11/12/2009.

BAUMAN, Zigmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

CHAVES, Mariana. **Famílias paralelas**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigo&artigo=495>> Acesso em: 28 out. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Adulterio, bigamia e união estável**: realidade e responsabilidade. Disponível em: <<http://www.mbdias.com.br>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Família, ética e afeto**. In: Revista Consulex, ano 8, n. 174. Brasília: Consulex, 2004.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e casamento em evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 1, n. 1, abr-jun. 1999.

IBDFAM. Entrevista: **Maria Berenice Dias**. In: JusBrasil. Disponível em: <<http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/154454917/entrevista-maria-berenice-dias>> Acesso em: 15 jan. 2015.

LINS, Regina Navarro. **Livro do Amor**: Da Pré-história à Renascença. Volume 1. Rio de Janeiro: Best Seller, 2012.

LINS, Regina Navarro. **Livro do Amor: Do Iluminismo à Atualidade. Volume 2.** Rio de Janeiro: Best Seller, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** 4. ed. Saraiva, 2012.

MOREIRA ALVES, Leonardo Barreto. **Direito de Família mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLEGÁRIO, Maria da Luz. **Discursos sobre gênero e amor no espaço pedagógico do MADA: a (des) construção do sujeito amoroso.** João Pessoa, 2010.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das Pessoas e das Famílias: Doutrina e Jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** 4ª ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** Tese (Doutorado em Direito) – Curitiba: Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná – UFPR, 2004.

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

_____. Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.