

RECEPÇÃO PÁTRIA E PRODUÇÃO DE EFEITOS DO CASAMENTO POLIGÂMICO ESTRANGEIRO

Raphaela Maria Falcão Lima

Henrique Batista Araújo Neto

RESUMO

Trata o presente trabalho de uma abordagem acerca da necessidade de reconhecimento e produção de efeitos ao casamento poligâmico originado em Estado que tutela e garante validade e eficácia a este tipo de união familiar. Tal necessidade decorre de respeito a princípios protegidos pela Constituição Federal, como também, pela Ordem Pública Internacional. Para isto foi utilizado o método hipotético-dedutivo, no qual foi apresentada uma lacuna no ordenamento brasileiro: a produção de efeitos da poligamia estrangeira, foi formulada uma hipótese, qual seja, a vinda para território brasileiro de famílias praticantes desta formação familiar e por fim, apresentou-se uma solução para a ocorrência do fenômeno, que no caso, é o respeito a valores fundamentais dos envolvidos.

Palavras-chave: Casamento Poligâmico. Constituição Federal. Ordem Pública Internacional. Ordenamento Jurídico Brasileiro.

HOMELAND RECEPTION AND EFFECT PRODUCTION OF THE FOREIGN POLYGAMOUS MARRIAGE

ABSTRACT

The present paper relates to an approach about the necessity for recognition and effect production of polygamous marriage arisen in a State that harbors and guarantees validity and effectiveness to this kind of family union. Such necessity derives from the respect to principles protected by the Federal Constitution, as well as by the International Public Order. In order to do so, it was used a hypothetico-deductive method, in which was presented a gap on the Brazilian Legal System, which is, the arrival on Brazilian territory of families that display such family formation

and, in the end, it was presented a solution to the occurrence of the phenomenon, that, in this case, is the respect to the fundamental values of the involved ones.

Keywords: Polygamous marriage. Federal Constitution. International Public Order. Brazilian Legal System.

INTRODUÇÃO

Seria possível acreditar que com o desenvolvimento, com as novas descobertas e perspectivas de avanço em diversas áreas da sociedade, haveria um Direito organizado de forma Universal, que seria aplicado a todos os povos uniformemente.

A velocidade de comunicações e transportes em todo o planeta propiciou além de outros fatores, o intercâmbio de povos, ou seja, os intensos fluxos migratórios, o que há alguns anos atrás talvez não fosse imaginado.

No entanto, como é sabido, o Direito é reflexo e produto de uma realidade vivenciada por determinada sociedade em determinado momento da história. Sendo diversas as civilizações ao redor do planeta, com práticas amplamente diversificadas e muitas vezes estranhas ao conhecimento de outras Ciências Jurídicas, se torna inviável um ordenamento jurídico que venha a abranger os variados institutos jurídicos protegidos, provenientes dos diversos hábitos e costumes que circundam o planeta.

Com essa interação e diversidade cultural entre as nações, é inevitável o cruzamento entre pessoas e leis. Este entrelace entre indivíduos que se deslocam internacionalmente e as leis dos territórios por onde passam e se fixam, nem sempre coincidem com os hábitos e institutos adquiridos no seu Estado de origem, o que acaba por provocar uma colisão decorrente da ausência de previsão legislativa, ou ainda em decorrência de práticas estrangeiras serem objeto de sanção na ordem jurídica nacional.

Frente a isto, é inadmissível que os Estados receptores mantenham-se totalmente fechados aos institutos estrangeiros que adentram em seu território, devendo propiciar a continuidade das relações jurídicas alienígenas que se

espalham em esfera internacional, aceitando assim, a aplicabilidade de determinadas normas e formações estrangeiras.

O problema da aplicação de legislação estrangeira é que, como já explicitado acima, a tutela de determinados institutos, vai de encontro a outra ordem legal, gerando assim, um choque entre ordenamentos jurídicos amplamente diferentes. Um exemplo claro de conflito de costumes, consiste, de um lado, no direito europeu laicizado, e de outro, no direito muçulmano, bastante influenciado pelos preceitos religiosos e baseado na orientação divina. Tal colisão de civilizações se faz sentir de forma ainda mais intensa na área do direito de família. E dentro dessas diferenças notórias que envolvem os ordenamentos, está a organização da Família Poligâmica.

O fato de não haver previsão legal, não omite o julgador de reconhecer o direito daquele ou daqueles indivíduos, e, mesmo desconhecendo o instituto, deve respeitar os valores tutelados pela ordem pública internacional, como também os preceitos fundamentais individuais garantidos na Lei Maior.

É diante de uma situação concreta que envolve o reconhecimento de efeitos jurídicos a famílias poligâmicas provenientes de Estado que tutela e garante validade e eficácia a tal formação familiar, que se baseia este trabalho que objetiva despertar a necessidade de proteção a estas organizações frente à atual conjuntura internacional.

1. A GLOBALIZAÇÃO E O INTERCÂMBIO DE PESSOAS.

A questão do reconhecimento de efeitos dos casamentos poligâmicos é algo com que os países receptores de fluxos migratórios têm que se preocupar, pois se algum tempo atrás, tal instituto era algo distante e não imaginado dentro do horizonte cultural ocidental, carece hoje de reconhecimento. Assim, os Estados que não conhecem a figura do casamento poligâmico, devem reconhecer e atribuir efeitos a essas uniões que foram constituídas validamente sob a tutela de uma ordem jurídica tida como competente para tal.

Dentre os diversos efeitos do fenômeno da Globalização, está a constante alteração de regras, leis e comportamentos de forma geral, inclusive nos relacionamentos mais íntimos dos indivíduos, ou seja, nos reflexos comportamentais que interferem na estrutura da sociedade a partir das relações afetivas. Diante deste quadro, o direito das famílias não pode permanecer omissa e ignorar as profundas modificações culturais que ocorrem na sociedade, pois estático e petrificado, se tornará ineficaz.

Assim, por mais que a Ciência Jurídica pretenda abarcar todos os casos concretos em sua esfera de regulamentação e o Ordenamento esteja sustentado por modelos preestabelecidos de relações juridicamente relevantes, a realidade social é dinâmica, apresentando, cada vez mais e mais rápido novas facetas de relações. Em outras palavras, ainda que a Legislação tente abarcar todas as situações que merecem tutela, as modificações advindas constantemente nas relações concretas são muito mais amplas e ricas do que é possível estar na estreita previsão legal.

Conforme o que já fora exposto anteriormente, o Direito surge como produto da realidade vivenciada em determinada sociedade em um dado momento da história, assim, os atos e fatos tornam-se juridicamente relevantes a partir da ação dos indivíduos de forma reiterada. O surgimento de lacunas na Lei ocorre no momento em que deve haver a aplicação do Direito a um caso concreto até então não previsto pela ordem jurídica.

Na ocorrência de omissão por parte do legislador na regulação de situações dignas de tutela, as lacunas precisam ser preenchidas pelo julgador do caso concreto, que não pode negar proteção jurídica nem deixar de dar garantia e respeitar direitos sob o argumento de ausência de previsão legal. Quando o magistrado se depara com uma lei deficitária, deve, dentro das suas possibilidades, exercer a função de legislador, de forma a fazer juízos de valor e assegurar os direitos das partes envolvidas. O fato de não existir previsão na lei para determinadas situações, não significa inexistência de proteção. Falta de previsão legislativa, não significa obrigatoriamente, ausência de direito, muito menos impede que se produzam e extraiam efeitos jurídicos de determinado caso concreto inserido e vivenciado num contexto social.

O art. 4º da LICC dispõe, *in verbis*: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A omissão legislativa não pode servir de fundamento para negativa do juiz no exercício da atividade jurisdicional ou ainda, de motivo para não reconhecer a existência de direito merecedor da proteção jurídica. Dessa forma, diante do não pronunciamento do criador da lei, o juiz deve suprir, criando a lei para o caso que necessita de julgamento, fundamentando-se nos princípios constitucionais.

2. DIREITO INTERNACIONAL x MULTICULTURALISMO.

Sendo o multiculturalismo (ou pluralismo cultural) uma consequência do mundo globalizado, surge o questionamento principal deste trabalho: Como conciliar e recepcionar famílias poligâmicas estrangeiras constituídas em um Estado que considera válido este tipo de formação familiar num ordenamento jurídico monogâmico como é o caso do Ordenamento Jurídico Brasileiro? Um exemplo seria o caso de um marroquino casado no seu país de origem com quatro mulheres e que por motivos profissionais, necessita residir no Brasil, trazendo consigo suas famílias. O autor Rodrigo da Cunha Pereira cita o que o Professor de Direito Internacional, Carlos Boucault, tratou deste tema durante o III Congresso Brasileiro de Direito de Família (2002, p. 168), dizendo o seguinte:

“A dicotomia casamento monogâmico-poligâmico parece enfrentar novos enquadramentos teóricos e assumir outras formas de organização familiar que se distanciam dos conceitos tradicionais doutrinários e da visão jurisprudencial plasmada no princípio de ordem pública como mecanismo de limitações à eficácia do direito estrangeiro. Os critérios tradicionais que se fundamentam na ordem pública parecem estar concentrados nos mecanismos da fraude à lei, para limitar a aplicação de normas de direito estrangeiro, vez que situações de Direito de Família anteriormente inadmissíveis já comportam o reconhecimento por parte de ordenamentos jurídicos(...)”

O problema não é de fácil solução, uma vez que a matéria está regulamentada numa Legislação de uma época em que não havia o desenvolvimento da tecnologia, a facilidade e velocidade de informações em escala global, como também, o rápido deslocamento de pessoas para os mais diversos

países. Ora, uma Lei datada de 1942, como é o caso da Lei de Introdução ao Código Civil, não mais se adéqua às situações enfrentadas na atualidade. Tal anacronismo se encontra também em relação ao Direito Internacional que conserva uma perspectiva clássica no que se refere aos interesses da soberania nacional. A solução estaria na invocação a uma base principiológica,

Na análise do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, a interpretação extraída é a de tratamento igualitário para brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, o direito à cidadania e liberdade e por sua vez, o respeito às diversas identidades culturais, o que inclui obviamente, a tolerância e respeito aos hábitos e costumes que são praticados pelas diversas culturas. No entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira (2002, p. 169),

“a aplicação aqui deverá ser a do princípio da menor intervenção estatal em consonância com a hermenêutica constitucional que dá ao brasileiro e estrangeiro residente no Brasil os mesmos direitos (art. 5º). Entre esses direitos garantidos está o da cidadania e liberdade, pressupondo aí o respeito à identidade cultural diferente. Sendo assim, entendemos possível o registro de casamento poligâmico estrangeiro em cartório brasileiro, aliás requisito obrigatório para que eles tenham eficácia no Brasil, da mesma forma que é possível o registro de um casamento francês, espanhol, etc. Esse direito sustenta-se, em síntese, no respeito à identidade cultural dos povos, cuja base principiológica está na Constituição da República. A França e a Inglaterra, certamente em razão de um multiculturalismo mais intenso, há muito já autoriza o registro de casamentos estrangeiros poligâmicos.”

Assim, seguindo o pensamento exposto acima, o registro de casamento poligâmico proveniente de outro país seria procedimento básico para sua eficácia no Brasil, tal qual já ocorre com casamentos monogâmicos oriundos de países como a França e a Espanha, e como acontece na Inglaterra, que recebe e garante validade a uniões poligâmicas.

3. A PERSPECTIVA MONOGAMIA x POLIGAMIA.

A idéia da monogamia está presente na maioria dos ordenamentos jurídicos ocidentais, sendo princípio básico organizador das famílias do mundo ocidental, mas não possui caráter de regra moral. Na concepção de Rodrigo da Cunha Pereira

(2002, p. 108), a monogamia é *“um modo de organização da família conjugal”*. Segundo o autor:

“A caracterização do rompimento do princípio da monogamia não está nas relações extraconjugais, mas na relação extraconjugal, em que se estabelece uma família simultânea àquela já existente, seja ela paralela ao casamento, união estável ou a qualquer outro tipo de família conjugal.”

Para o ordenamento jurídico brasileiro, a quebra da monogamia caracteriza o concubinato, este que não está tutelado pela lei pátria, de acordo com o art.1727, CC/2002. Ainda no Código Civil, em seu art. 1566, inciso I, a fidelidade recíproca é um direito assegurado àqueles que estão unidos pelo instituto do casamento. O art. 1724 considera o dever de lealdade, enumerando os deveres da união estável e incluindo o dever de fidelidade.

Rodrigo da Cunha Pereira, considerando ser possível o registro do casamento, afirma que *“esse direito, sustenta-se, em síntese, no respeito à identidade cultural dos povos”*(2006, p. 126).

No Brasil, a infidelidade caracteriza o adultério. O Estado considera crime a bigamia, albergado no Código Penal, Título VII dos Crimes contra a Família, sendo capitulado dos Crimes contra o Casamento. O Brasil adotando a teoria monogamista permite que o indivíduo contraia apenas um casamento, tendo em vista as determinações legais e o ordenamento jurídico vigente. A bigamia está esculpida no art. 235, que reza que:

Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

O Código Civil pátrio também preconiza tal impedimento. O inciso IV do artigo 1521, certifica que:

Art. 1.521 Não podem casar:

(...)

VI - as pessoas casadas.

Por outro lado, a palavra *polygamia* é de origem grega e quer dizer e fazer referência à união de uma pessoa com muitos cônjuges ao mesmo tempo, abrangendo tanto o homem quanto a mulher. Assim, poligamia é gênero que comporta duas espécies: a poliginia, em que um homem vive com várias mulheres e a poliandria, caracterizada pela pluralidade de maridos. Aqui, a análise referente à poligamia, também deverá ser aplicada à poliandria, em nome da igualdade entre homens e mulheres garantida na Constituição Federal. Assim, será adotada a denominação de poligamia para se referir a ambos os sexos. Tanto na poligamia quanto na monogamia, estão presentes as ideias de fidelidade e infidelidade. A proibição a relações extraconjugais é um dos mecanismos de garantia de ambos os sistemas culturais e jurídicos.

Na poligamia, é considerado infiel, aquele que mantém relações extraconjugais além do número de cônjuges previsto no ordenamento jurídico. Como se percebe, em uma ou outra maneira de organização familiar, a premissa de fidelidade está sempre presente como uma condenação moral.

No que diz respeito a esta prática no Brasil, a Constituição Federal de 1988 marcou o início de um fenômeno que ficou conhecido pela doutrina como a constitucionalização do Direito Civil (MORAES, 2006, p. 233-236) ou ainda, como preferem denominar alguns autores, Civilização da Constituição, a exemplo de José Joaquim Gomes Canotilho que (citado por Gonçalves¹), tratando das influências da Constituição no Código Civil, destaca que esta não implica na perda de seu caráter de direito privado.

Com a constitucionalização do Direito Civil, houve uma modificação no processo de interpretação da Lei Maior, e os princípios alcançaram um patamar de evolução que lhes garantiu *status* de norma jurídica. Tal fenômeno recebe este nome por dar uma interpretação dos institutos jurídicos brasileiros numa perspectiva voltada para a valorização do ser humano e sua dignidade. Mais especificamente dentro do Direito de Família, essas alterações são visualizadas no princípio da igualdade entre os cônjuges (art. 226, §5º, CF), igualdade entre os filhos (art. 227, §6º, CF), como também a existência de formas de famílias não constituídas a partir

¹ Documento online não datado.

do casamento, a exemplo da união estável (art. 226,§3º). Dessa forma, o Código Civil deixou de ter primazia na regulação das relações jurídicas de direito privado, deixou de ser o “sol” do universo normativo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p.49), pois os princípios constitucionais passaram a abarcar temas antes reservados exclusivamente ao código em questão.

Concluindo o tópico a respeito da constitucionalização do direito de família, poderíamos resumi-lo com a seguinte lição de Dias (2009, p. 40), que se faz a transcrição:

Raras vezes uma Constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal. (...) A supremacia da dignidade da pessoa humana está lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, grandes artífices do novo Estado Democrático de Direito que foi implantado no país. Houve o resgate do ser humano como sujeito de direito, assegurando-lhe, de forma ampliada, a consciência da cidadania. O constituinte de 1988 consagrou como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a dignidade da pessoa humana, impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes. Foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre.

Apesar destas mudanças, os relacionamentos afetivos envolvendo mais de duas pessoas com intuito de constituição familiar, ou seja, as famílias poligâmicas, estão longe de reconhecimento legislativo no Brasil.

O Superior Tribunal de Justiça na sua jurisprudência admitiu em caráter excepcional a denominada “união estável putativa”, - que é aquela em que uma das partes tem impedimento para contrair o matrimônio, no entanto, a outra não tem conhecimento disto - para fins de previdência, admitindo que os supérstites partilhassem da pensão deixada pelo *de cujus*, conforme se extrai da ementa a seguir:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTILHA DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E A CONCUBINA. COEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONJUGAL E A NÃO SEPARAÇÃO DE FATO DA ESPOSA. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO. "Circunstâncias especiais reconhecidas em juízo". Possibilidade de geração de direitos e obrigações, máxime, no plano da assistência social. Acórdão recorrido não deliberou à luz dos preceitos legais invocados. Recurso especial não conhecido.

O referido direito vem sendo concedido pelos Tribunais, mediante prova incontestável de dependência financeira em relação ao adúltero, em concorrência com a esposa legítima, em respeito à finalidade protetiva da previdência social. No entanto, não é uma questão já pacificada, apresentando divergências em todo o Brasil, por haver o entendimento de que o ordenamento jurídico faz a diferenciação entre união estável e concubinato, vedando a concessão de benefícios previdenciários àqueles que se relacionam segundo esse.

A fundamentação para tal reconhecimento estaria no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio do mínimo existencial, bem como a vedação ao locupletamento ilícito, não deixando desamparado o companheiro que de boa-fé acreditava estar vivenciando uma união estável (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson, 2012,p.455)

A hipótese é válida, porém, diverge do tema central deste trabalho, uma vez que, nos relacionamentos poligâmicos consentidos, não há ignorância no que se refere à existência de uma situação paralela, ou seja, todos os envolvidos na relação têm conhecimento da situação e possuindo vínculo marital, o exercem em caráter duradouro, público e de forma contínua.

Assim, estando cientes da condição em que mantêm a convivência e preenchendo requisitos da doutrina, utilizados para caracterizar e reconhecer uma família, não pode o Estado, na figura do juiz, negar validade e efeitos jurídicos, praticando por assim dizer, uma injustiça, configurada pela violação a princípios fundamentais dos ser humano, elencados na Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, seguindo entendimento de Maria Berenice Dias (2006, 47), e aplicando nos casos de uniões poligâmicas estrangeiras,

“é urgentemente necessário enfrentar as situações e modificações advindas com a modernidade, encontrando soluções que assegurem o direito dos envolvidos, pois “negar a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento dessas uniões”.

A partir dessas premissas, diante do caso concreto, cabe ao juiz reconhecer a produção dos efeitos jurídicos às famílias poligâmicas reconhecidas pelo direito

estrangeiro e dessa forma, não deve o Estado pretender o reconhecimento e a tutela estatal.

4. VALORES POSTOS EM CAUSA PELO CASAMENTO POLIGÂMICO.

Na esfera Internacional, o Direito Internacional Privado é o ramo que se dedica ao reconhecimento de relações jurídicas da esfera privada estrangeira, se baseando na noção propugnada pelo autor alemão SAVIGNY, citado por Ana Rita Gil² de *comunidade de direito internacional*, que se baseava na existência de uma comunidade de nações que, civilizadamente, deveriam reconhecer de forma mútua o seu direito, em cumprimento ao princípio da paridade de tratamento e ao princípio da harmonia das relações internacionais. Ainda segundo o autor em comento, haveria situações em que em cumprimento a imperativos morais da ordem jurídica nacional, não seria possível a aplicação da lei normalmente competente. Um exemplo desse caso é o das leis que vedavam a prática da poligamia.

A problemática quanto ao reconhecimento dos casamentos poligâmicos, colocava em choque, vários valores defendidos por SAVIGNY: o princípio da harmonia das relações internacionais, que pregava a continuidade e a uniformidade de valoração de situações plurilocalizadas com os imperativos morais de salvaguarda da ordem jurídica do Estado receptor. O autor não hesitou em defender que o valor da ordem pública internacional deveria prevalecer nos casos em que estava em causa o casamento poligâmico.

A ordem pública internacional é composta pelo conjunto de princípios que inspiram um ordenamento jurídico e refletem os valores considerados como essenciais para a sociedade num dado momento, tidas como inderrogáveis. Enfim, são os valores superiores de uma determinada ordem jurídica, que se formaram a partir de um contexto histórico e determinados a partir de valorações de cunho económico, social, ético, moral, religioso e político da sociedade.

Dentro da nossa ordem e dos valores e princípios por ela tutelados, alguns são postos em causa de imediato, pelo instituto do casamento poligâmico. Eles são:

² Documento online não datado.

4.1. O princípio Monogâmico: é uma regra milenar presente na sociedade ocidental e está diretamente ligado à fidelidade, que é um valor juridicamente tutelado e fora exigido como dever legal decorrente da união estável (art. 1724, CC) e do casamento (art. 1566, CC). A violação dessa obrigação, por assim dizer, juntamente à impossibilidade da vida em comum, poderia, não somente resultar na dissolução da união conjugal ou da relação de companheirismo, como também, em consequências reparatorias, através de indenização, e, apesar das diversas modificações, revoluções e desenvolvimento, continua fortemente enraizado, sem nenhuma aspiração de mudança.

4.2. O princípio do Estado Laico: A sociedade ocidental e um dos seus pilares: o Estado laico são particularmente incompatíveis com o instituto do casamento poligâmico. No entanto, o que se reconhece pela norma de conflito é o direito nacional das partes que permite a celebração desse casamento, e não o direito religioso, pelo que o reconhecimento de efeitos a casamentos poligâmicos, não implica necessariamente a aplicação de uma norma religiosa e a violação ao princípio da laicidade.

4.3. O princípio da Igualdade: Tal princípio está reconhecido não só pela Constituição Federal, mas também, internacionalmente, pregando a igualdade de direitos e obrigações para os cônjuges.

A partir do exposto acima, é necessário perceber que em relação à prática do casamento poligâmico, não só se confrontam duas civilizações completamente diferentes, como se levantam questões referentes ao direito de família, que abarcam valores essenciais das ordens jurídicas e ainda em considerações morais e religiosas. Por outro lado, este tema também diz respeito ao estado de pessoas, situando-se num domínio que reclamando por isso, estabilidade e reconhecimento internacional. As respostas de Direito Internacional Público Tradicional, para relações entre países da mesma civilização, tornam-se insuficientes para a resolução deste conflito.

Como dito, tal instituto põe em causa, vários princípios basilares da nossa ordem e por isso, estaria justificado a negação de qualquer um dos efeitos aos casamentos poligâmicos celebrados no estrangeiro. Porém, no atual contexto migratório e de intercâmbio cultural, isso poderá sacrificar outros interesses também merecedores de tutela. Para isso, é necessária uma visão além da comunidade de direito das nações cristãs e a identificação de demais interesses envolvidos, principalmente os direitos fundamentais dos envolvidos na relação.

5. VALORES A SEREM LEVADOS EM CONTA NA PRODUÇÃO DE EFEITOS DOS CASAMENTOS POLIGÂMICOS ESTRANGEIROS.

Dentre as razões para o reconhecimento de determinados efeitos às uniões poligâmicas:

5.1. Respeito pela identidade cultural das pessoas unidas pelo casamento poligâmico: Um dos valores que pode reclamar por mais tolerância da nossa ordem jurídica para o reconhecimento a casamentos poligâmicos, é o respeito pela identidade cultural e religiosa dos seus praticantes no território nacional. Deve ser respeitada a identidade cultural da pessoa. O Direito Internacional reconhece a necessidade de proteção das minorias, no sentido de que o Estado de acolhimento lhe deve garantir certa autonomia cultural.

5.2. A igualdade de tratamento das leis: Este princípio assegura que as leis sejam tratadas todas com a mesma dignidade. Este é um dos fundamentos do Direito Internacional Público que deve colocar os diferentes sistemas jurídicos em linha de igualdade. Assim, pelo tratamento equitativo, nenhum Estado pode se considerar o detentor da solução mais justa, uma vez que, deve haver tolerância por se tratar de instituições provenientes de civilizações diferentes e algumas vezes desconhecidas do Direito nacional.

5.3. Respeito pelos direitos adquiridos e a continuidade das relações

privadas: As partes envolvidas num casamento poligâmico celebrado em território estrangeiro se uniram sob a proteção de uma lei que considera válida tal prática e legitimamente, há a expectativa de que a relação será tratada com caráter permanente pelo Estado, salvo por modificação de acordo com a voluntariedade dos envolvidos.

O Direito Internacional Público assegura não só que a lei nacional não se deve aplicar a fatos totalmente desligados do seu campo de aplicação, mas também que se deve reconhecer que tais fatos foram juridicamente modelados pelo ordenamento de origem, devendo, receber tratamento de direito adquirido.

Tratando-se do caso aqui debatido, o direito adquirido é um direito fundamental: o direito à família. O que os estrangeiros reclamam neste caso, é que a nova ordem jurídica respeite a comunidade afetiva que eles criaram.

Sem dúvida, se trata de um modelo familiar distinto do reconhecido pela norma nacional, mas na perspectiva dos indivíduos em questão, é a sua família, família na qual fundaram toda uma vida em comunidade. Esses particulares acreditam-se membros de uma mesma família e tal crença deve ser levada em conta, já que está em causa um dos direitos humanos mais básicos.

A estabilidade e continuidade das relações privadas é outro interesse merecedor de proteção, intimamente relacionado ao respeito pelos direitos adquiridos, e aos valores da certeza e segurança jurídicas. Este interesse visa proteger não só as partes envolvidas no casamento, mas também, terceiros.

5.4. Proteção das mulheres e dos filhos dos casamentos poligâmicos:

O não reconhecimento e a não produção de efeitos do casamento poligâmico originário de direito alienígena, traz consequências gravíssimas para as mulheres que faziam parte destes relacionamentos. As consequências advindas, estariam dentre outros, no direito de sucessões, não dependendo exclusivamente da vontade do *de cujus*, bem como em casos de indenização por morte do marido - caso de acidente, por exemplo. De acordo com o critério de justiça, este direito deveria ser

concedido a quantas fossem as esposas, uma vez que se trata de dano idêntico que atinge a todas.

6. A NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO A FAMÍLIAS POLIGÂMICAS.

O reconhecimento às uniões poligâmicas, dentre muitos efeitos, gera um “alarde social”, no que diz respeito à opinião pública. Por causa disso, o juiz deve apreciar, face às circunstâncias do caso, de que forma o reconhecimento de efeitos ao instituto estrangeiro é suscetível de produzir um resultado chocante para a opinião pública, devendo assim, apreciar as correntes de opinião, o meio social e as reações a certos problemas.

A ordem pública tem as suas fontes de inspiração em duas realidades: o sentir social, juntamente e o acervo de valores fundamentais, se poderá seleccionar os efeitos, que, caso a caso, os casamentos poligâmicos poderão produzir na ordem jurídica, de forma a não violarem as ordens públicas nacional e internacional.

O sentir social não pode ser um valor exclusivo, uma vez que a opinião pública pode não ter verdadeiramente a noção de todos os princípios e valores fundamentais levados em conta no que se refere ao casamento poligâmico. Isso poderá conduzir à permissão de efeitos jurídicos violadores da ordem pública, mas que, desenvolvendo-se no desconhecimento do público em geral o deixariam indiferente, como também à negação de efeitos que em si visariam proteger um bem merecedor de tutela, mas que seria alvo de discriminação pelo público pois seria considerado carga para a sociedade.

Assim, para a produção de determinado efeito, há que atender não só a consciência social vigente, mas também ao acervo de valores fundamentais, princípios e interesses dignos de proteção envolvidos. Num caso sobre indenização por morte a várias mulheres de um polígamo, está em causa, de um lado, uma consideração geral de política social (monogamia) e de outro, uma consideração de equidade.

É inquestionável que o instituto do casamento poligâmico viola princípios considerados fundamentais para a nossa ordem jurídica. Por outro lado, não é razoável que se negue de forma genérica o reconhecimento e os efeitos desta instituição. A recusa a esta instituição, cria efeitos perversos contra mulheres e filhos, de forma que, com a negação de qualquer efeito a tal instituto, não está se suprimindo o casamento enquanto fato, mas priva os direitos e obrigações que dele derivam. Assim, às mulheres estaria sendo negado o direito básico ao alimento e a suceder.

Seria necessário, portanto, um tratamento diferenciado para a celebração de casamentos poligâmicos e o reconhecimento de efeitos a casamentos celebrados validamente no estrangeiro. Não se levaria em conta, portanto, a admissibilidade, legalidade, permissibilidade do casamento, mas sim, os efeitos que essa instituição visa produzir.

Não se trata de uma solução absurda, pois o que se objetiva é reconhecer efeitos a estes tipos de uniões em caso de necessidade das partes e atendendo aos valores em conflito no caso concreto. Diferentemente seria a institucionalização da poligamia no Brasil, uma vez que, esta prática coloca a prova princípios e valores considerados fundamentais para nossa sociedade.

O reconhecimento de determinados efeitos ao casamento poligâmico, não significa que se esteja a reconhecer diretamente esse instituição, mas tão somente efeitos a determinados indivíduos, levando-se em conta a posição que ocupam uns frente os outros. Apenas um caso concreto, face aos efeitos que se visam produzir e os resultados que deles para os valores do nosso Estado, é que poderá atender e equilibrar os vários valores em presença: os individuais e os coletivos.

Afirma Maria Cláudia Crespo Brauner (2004, p. 259):

“Com efeito, o reconhecimento da pluralidade de formas de constituição de família é uma realidade que tende a se expandir pelo amplo processo de transformação global, repercutindo na forma de tratamento das relações interindividuais. A reivindicação e o reconhecimento de direitos de igualdade, respeito à liberdade e à intimidade de homens e mulheres, assegura a toda pessoa o direito de constituir vínculos familiares e de manter relações afetivas sem qualquer discriminação.”

Na decisão do caso concreto, é indispensável levar em consideração os vários valores em conflito, mesmo que não haja nenhuma necessidade social imediata e se vá de encontro às práticas e mentalidades existentes. A coesão social não está sendo respeitada também quando não são respeitados os valores que justificam e identificam os princípios fundamentais que são objeto de tutela jurídica pelo Estado.

Assim, deve-se filtrar os valores ético-jurídicos essenciais de uma ordem jurídica, estes que estão na Constituição Federal e são a exteriorização legal sobre os preceitos fundamentais para a razoável vida em sociedade em certo momento da história e sendo essenciais, estão inseridos também na esfera pública internacional, e por sua vez, particularmente no Direito de Família.

Por conseguinte, outros princípios devem ser levados em conta na formação do conjunto de valores integrantes da ordem pública internacional, como é o caso dos princípios constantes na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948) e da Convenção Européia dos Direitos do Homem (1950), por exemplo.

Portanto, a ordem pública deve ter duas fontes realidades: a consciência social vigente e ao acervo de valores jurídicos considerados fundamentais pelo ordenamento. Procedendo-se a seleção dos efeitos que, de acordo com as especificidades do caso os casamentos poligâmicos poderão produzir na ordem jurídica, não haverá prejuízos para a ordem pública internacional.

Ora, no caso concreto, diversos princípios, valores e interesses dignos de proteção são invocados, como foi possível analisar ao longo destas páginas. Frente a isto, alguns princípios prevalecem em relação a outros, é o caso, por exemplo, daqueles que estão ligados ao laicismo da organização estatal ou à monogamia, como a identidade cultural do estado de acolhimento e a harmonia da ordem jurídica.

Em outro patamar, está o princípio da igualdade dos cônjuges, um dos grandes fundamentos da nossa sociedade democrática e ponto de choque quando relacionado com o instituto da poligamia. Diante disto, como providenciar o

reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões poligâmicas estrangeiras, nestas condições?

Tal impasse teria sua solução na invocação ao princípio acima exposto: o da igualdade, ou seja, o mesmo que põe em cheque monogamia aceita pela nossa ordem e a sociedade democrática da qual somos partes integrantes. A solução estaria no foco aos efeitos que o caso concreto vem a produzir na realidade social e não com a instituição estrangeira que deu origem à situação aqui vislumbrada e debatida.

A recusa total aos efeitos advindos com a poligamia, na alegação de respeito ao princípio da igualdade, finda por ao mesmo tempo, desrespeitar este princípio e penalizar as partes envolvidas. Deverão ser reconhecidos aqueles efeitos que efetuem a proteção das mulheres de um polígamo, lhes concedendo direitos em relação a este, de forma a balancear certa desigualdade existente entre os cônjuges. Em outro lado, o homem não poderia fazer uso da sua situação, para reivindicar em juízo direitos provenientes de posição de supremacia em relação às suas diversas esposas.

A ordem pública deve conservar seu posicionamento quando se tratem de normas contrárias ao princípio de liberdade e igualdade dos cônjuges, interferindo para vedar a aplicação de leis que vão de encontro aos direitos fundamentais da mulher.

Sem dúvida, a abordagem aqui proposta, poderá provocar algumas incertezas e inseguranças. Nos casos relativos à matéria de imigração, não se pode impor aos Estados que aceitem em território nacional um modelo de família que seja contrastante os valores do seu território. Porém, em respeito aos imperativos de justiça e humanidade, os interesses dos indivíduos deverá sobrepor-se aos valores abstratos da ordem nacional.

CONCLUSÃO

No que tange à recepção pátria do casamento plurimatrimonial estrangeiro, as especificidades do caso concreto devem ser analisadas, pois, a problemática que envolve o reconhecimento e a produção de efeitos na ordem jurídica nacional abarca diversos princípios e valores merecedores de tutela jurídica e por isso, é de grande complexidade para aquele que vai julgar.

O Estado Brasileiro ao não adotar em sua Lei Maior nenhuma religião oficial acabou optando por um regime laico onde o seu principal intuito é alimentar a liberdade religiosa indistintamente, respeitando assim a formação eclética do povo brasileiro.

Contudo ainda persistem fortes e invisíveis barreiras que impedem o livre exercício de todas as crenças, especificamente as poligâmicas, isso fica evidente nas limitações infraconstitucionais que impedem o reconhecimento do matrimônio poligâmico estrangeiro originário de país totalmente influenciado pela religião, quando a própria Constituição Federal não criou qualquer restrição.

Não se pretende aqui, a legalização de uma prática que no Brasil, é alvo de sanção para seus praticantes, mas sim, atribuir efeitos a um tipo de união que foi constituída sob a égide de um ordenamento capacitado para tal e que o seu desfazimento ou não reconhecimento pode afetar de forma imensurável, direitos individuais fundamentais dos envolvidos na relação, direitos estes, alvos de tutela pela Lei Maior Nacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOUCAULT, Carlos. Multiculturalismo e direito de família nas normas de direito internacional privado. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.) Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. O Pluralismo no Direito de Família Brasileiro: Realidade Social e Reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf (Org.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 259

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso Didático de Direito Civil. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Direito das Famílias. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Direito Civil: Família. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2008.

GIL, Ana Rita. **Do reconhecimento de efeitos jurídicos a casamentos poligâmicos**. Disponível em: <<http://www.fd.unl.pt/Anexos/2502.pdf>>. Acesso em 29/04/2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2001

GONÇALVES, Gabriela Nascimento. **Constitucionalização do Direito de Família e a "socioafetividade" como caracterizadora da relação paterno-filial**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/33442-43030-1-PB.pdf>>. Acesso em 29/04/2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 29, jul.-dez./2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil: Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. 3. edição atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.