

**LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO UNIVERSITÁRIO DO RIO GRANDE DO NORTE – UNI/RN
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ MARIA DA LUZ REBOUÇAS NETO

FAMÍLIAS PARALELAS: uma construção doutrinária e jurisprudencial

**NATAL – RN
2015**

JOSÉ MARIA DA LUZ REBOUÇAS NETO

FAMÍLIAS PARALELAS: uma construção doutrinária e jurisprudencial

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN

Orientador: Prof. Msc. Henrique Batista de Araújo Neto

NATAL – RN

2015

Catálogo na Publicação – Biblioteca do UNI-RN

Setor de Processos Técnicos

Rebouças Neto, José Maria da Luz.

Famílias paralelas : uma construção doutrinária e jurisprudencial / José Maria da Luz Rebouças Neto. – Natal, 2015.

77 f.

Orientador: Prof. Msc. Henrique Batista De Araújo Neto.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário do Rio Grande do Norte.

1. Direito de Família – Monografia. 2. Família Paralela – Monografia. 3. Apreensão Jurídica – Monografia. I. Rebouças Neto, José Maria da Luz. II. Título.

RN/UNI-RN/BC

CDU 342

JOSÉ MARIA DA LUZ REBOUÇAS NETO

FAMÍLIAS PARALELAS: uma construção doutrinária e jurisprudencial

Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito
do Centro Universitário do Rio Grande do
Norte – UNI/RN.

Monografia aprovada em ____/____/____

José Maria da Luz Rebouças Neto

Prof. Msc. Henrique Batista de Araújo Neto
Orientador

Prof. Examinador(a)
UNI-RN

Prof. Examinador(a)
UNI-RN

Prof. Examinador(a)
UNI-RN

Dedico este trabalho, de forma especial, aos meus pais José Maria Rebouças Júnior e Vanderlúcia Rebouças por todo o apoio a mim ofertado, por todas as renúncias e esforço desmedidos para que pudesse realizar com êxito todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço imensamente o incentivo pela busca do conhecimento ao meu pai, José Maria Rebouças Júnior, maior amigo e propulsor de todo e qualquer interesse relacionado aos estudos.

À minha mãe, Vanderlúcia Rebouças, por ser poço de paz, amor e carinho nos momentos de dificuldade, sempre com uma palavra de conforto para acalmar o meu coração.

Agradeço ao meu Irmão, João Helder, por toda a preocupação com minha produção e a qualidade do meu estudo. Às minhas avós, Adelma e Terezinha, à minha tia Polyanna e à minha madrinha, Tomázia, por terem me proporcionado espaço de qualidade para a produção da minha pesquisa.

Agradeço, de forma bastante especial, a minha namorada, Amanda Andrade, verdadeira companheira e amiga, porto seguro, que sempre teve discernimento para acompanhar o meu desenvolvimento, proporcionando-me todo o apoio necessário nos momentos de desânimo e fadiga.

Ainda, ao Professor Msc. Henrique Batista, por aceitar prontamente o desafio e me auxiliar na produção da pesquisa, sem nunca impor limites ou restrições e me incentivando na produção de um trabalho mais firme e coeso.

Por fim, deixo meus agradecimentos a todos os meus amigos, pela compreensão em todos os momentos que necessitei me ausentar e distanciar.

“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.”
(Albert Camus).

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a demonstrar as condições reais e possíveis do ordenamento jurídico brasileiro em atribuir efeitos jurídicos ao fenômeno da família paralela ou simultânea. Posto isto, diante das atuais divergências entre os Tribunais para decidir acerca de situações fáticas semelhantes é que se sustenta a pesquisa. Assim, traçar perfis introdutórios acerca da evolução do instituto da Família, bem como a sua aplicação constitucional é uma das premissas do estudo. Partindo de preceitos gerais e legais extensivos até adentrar a questão pontual, discute-se a necessidade de apreensão jurídica desta realidade pelo preenchimento de requisitos formadores do “ser” família. Fundamenta-se em uma pesquisa teórico descritiva, utilizando referenciais doutrinários e jurisprudenciais, para então comparar julgados e seus efeitos a partir de estudos de caso. Ocorre que, pela inexistência de legislação específica vigente que regule sua aplicação concreta e o corrente descompasso entre o tratamento marginalizado que recebe do sistema jurídico brasileiro, as famílias paralelas serão aqui esmiuçadas sem preconceitos e pré-conceitos, pautada exclusivamente na busca incessante pela felicidade de todos os envolvidos no enlace, priorizando a afetividade e livre de quaisquer julgamentos morais ou religiosos. Traz à baila, as atuais perspectivas para a temática, com discussões acerca dos chamados Estatutos de/das Família(s), que visa a atribuição de eficácia à simultaneidade familiar, tal e qual se empreende na união estável pelo sistema aberto sustentado por princípios e valores constitucionais, desconstruindo uma perspectiva elaborada pela doutrina e jurisprudência que se encontra à margem do corpo social atual.

Palavras Chave: Família paralela. Apreensão jurídica. Doutrina. Jurisprudência.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the actual and potential conditions of Brazilian law to attribute legal effect to the phenomenon of parallel or simultaneous family. That said, given the current divergences among the Courts to decide on similar factual situations is that it supports the research. So, draw introductory sections on the evolution of the Family Institute and its constitutional application is one of the premises of the study. Starting from general legal principles and extensive to enter the spot issue, we discuss the need for legal apprehension of this reality by completing trainers requirements of "being" family. It is based on a descriptive theoretical research, using benchmarks doctrinal and jurisprudential, and then compare judged and their effects from studies of cases. It turns out that there is no current specific legislation governing their real application and the current gap in the marginalized treatment it receives from the Brazilian legal system, parallel families will be here explained in detail without prejudices and preconceptions, based solely on the relentless pursuit of happiness for everyone involved in the interlacing, prioritizing affection and free of any moral or religious judgments. It brings up the current perspectives on this theme, with discussions about the so-called Statute of the Family aimed at assigning effectiveness to family simultaneity, just like is undertaken in stable union by open system supported by principles and constitutional values, deconstructing a perspective elaborated by doctrine and jurisprudence that is outside the current social body.

Keywords: Parallel family. Legal apprehension. Doctrine. Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO	15
2.1 A FAMÍLIA DOS SÉCULOS XVIII E XIX	15
2.2 O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916.....	17
2.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA	20
2.4 A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA	23
2.4.1 Afeto como valor jurídico na configuração da família.....	24
3 ENTIDADES FAMILIARES: LIBERDADE DE ESCOLHA	27
3.1 A FAMÍLIA MATRIMONIAL	28
3.2 A FAMÍLIA CONSTITUÍDA A PARTIR DA UNIÃO ESTÁVEL	29
3.3 A FAMÍLIA MONOPARENTAL	30
3.4 A FAMÍLIA PARALELA OU SIMULTÂNEA	31
3.5 A FAMÍLIA POLIAFETIVA.....	33
3.6 A FAMÍLIA ANAPARENTAL.....	33
3.7 A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA.....	34
3.8 A FAMÍLIA EUEDEMONISTA.....	35
4 RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA PARALELA.....	37
4.1 SISTEMA MONOGÂMICO	38
4.2 ELEMENTOS IDENTIFICADORES DA FAMÍLIA PARALELA	40
4.3 TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL	45
4.4 PREMISSAS QUE IMPÕE LIMITAÇÕES E POSSIBILIDADES À EFICÁCIA JURÍDICA E AO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS	54
4.5 EFEITOS ESPECÍFICOS DECORRENTES DO SEU RECONHECIMENTO.....	56
5 O ESTADO E A SIMULTANEIDADE FAMILIAR.....	59
5.1 TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO	60
5.2 PROJETO DE LEI Nº 470/2013: ESTATUTO DAS FAMÍLIAS.....	61
5.2.1 A família e o Projeto de Lei nº 6.583/2013	65
5.3 PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O TEMA.....	67
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

1 INTRODUÇÃO

A família, hodiernamente, está adquirindo a característica de ser um núcleo, no qual pessoas se envolvem por desejos únicos de buscar a felicidade incessantemente, praticando a comunhão de vida e de desígnios pautados, essencialmente, nos laços afetivos que os envolvem.

Contudo, esta perspectiva nem sempre se desenrolou desta maneira, pois historicamente a instituição família sempre esteve atenta ao patrimônio, a hierarquização e submissão da mulher perante o homem, à discriminação da filiação, ao conservadorismo e, principalmente, ao patriarcalismo.

Ainda que assim não fosse, enquanto a família se prostrava como reprodução do ter, da aquisição de patrimônio, do acúmulo de riquezas e voltada à procriação, também se desenrolavam às escondidas relações simultâneas ao núcleo familiar original e, desde sempre, condenadas à invisibilidade pelos sistemas jurídicos.

Engana-se, portanto, aquele que pensa ser o fenômeno da simultaneidade familiar uma construção atual. Entretanto, ainda que não atual, evidencia-se de maneira mais exacerbada na contemporaneidade, haja vista o enaltecimento do afeto como elemento apto a reproduzir direitos e deveres de uma entidade familiar. E, justamente, devido a essa atualidade da temática, ainda mais em voga no atual sistema jurídico de normas abertas e a ausência de legislação específica capaz de regulamentar as presentes situações, é que foi reproduzida a presente pesquisa.

Ocorre que, diante desta perspectiva de intensas transformações, diz-se que a família está em crise, isto é, graças à repersonalização das relações familiares que passaram a superar o patriarcalismo e o matrimônio enquanto possibilidades únicas de constituição familiar, é que desponta a pluralidade das relações como fundamento assegurado constitucionalmente.

Aqui, cabe esclarecer que a Constituição Federal de 1988 impôs a família como base da sociedade e, em razão disto, merece especial proteção do Estado iniciando, assim, o processo conhecido por constitucionalização da família, no qual subsumiu o Código Civil de 1916 e suas individualidades à aplicação das normas constitucionais.

Nesse sentido, a família deixou de ser apenas um núcleo econômico, de produção e reprodução para ser reconhecida, primordialmente, como um espaço de companheirismo, de amor e de livre expressão do afeto em busca da felicidade.

Outrossim, o casamento, a união estável e a família monoparental foram consagradas explicitamente no texto constitucional e dignas de proteção imediata do Estado. Ocorre que, vem à discussão se o pluralismo familiar assegurado pela Constituição torna possível a ampliação do rol para além das entidades familiares ali apresentadas.

Assim, entende-se que negar a existência de famílias simultâneas por mera omissão legislativa é contribuir para a propagação de desigualdades. Logo, sendo possível conceber que o caput do artigo 226 da CF/88 é considerado cláusula geral de inclusão, não é possível admitir a exclusão de qualquer núcleo familiar que preencha os requisitos de boa-fé, da ostensibilidade, da afetividade, estabilidade e do intuito de constituir família.

Observada, portanto, a possibilidade de apreensão jurídica da família simultânea, discute-se a possibilidade de reconhecimento destas entidades como dignas de receber a tutela do Estado tal e qual a recebida pela união estável ou pelo casamento, ainda que seja impossível compreender nesta perspectiva a monogamia como princípio informador de sua formação.

Portanto, ante a inexistência de legislação específica capaz de regulamentar a temática e tendo em vista a recorrência com que este objeto tem se colocado para discussão no Judiciário, construiu-se a seguinte indagação: a família paralela é uma construção doutrinária e jurisprudencial?

No intuito de buscar respostas a esta pergunta, a presente pesquisa debruçou-se sob livros e teses doutrinárias e experiências jurisprudenciais dos tribunais brasileiros para satisfazê-la, fundamentando-se em uma pesquisa teórico descritiva, utilizando referenciais doutrinários e jurisprudenciais, para então comparar julgados e seus efeitos a partir de estudos de caso. Sendo possível inferir que o fenômeno da simultaneidade familiar existe, e, é reproduzido por meio de correntes distintas que, ora lhe negam, ora lhe conferem direitos restritos e ora direitos amplos.

Procurar-se-á identificar as nuances e motivações que postergam o reconhecimento da família simultânea, sempre buscando agregar pensamentos vanguardistas às correntes conservadoras para que seja possível compreender os

porquês dessa negação, inclusive contribuindo com soluções mínimas, mas que a nosso ver, conferem extrema relevância jurídica à temática.

Ademais, a presente pesquisa pautou-se, fundamentalmente, em questões jurídicas, sem que partilhasse de pensamentos e dogmas religiosos, culturais e morais, pois se assim for, a discussão acerca de simultaneidade familiar continuará para sempre engessada na obscuridade e favorecendo àqueles que tomam uma vida dual entre núcleos familiares distintos e mantendo a companhia paralela desprotegida e na mira de todas as estigmatizações e rotulações que a sociedade impõe.

Isto posto, para se atingir o resultado almejado, o primeiro capítulo se propôs a traçar um pequeno caminho da Família ao longo do processo de desenvolvimento social e econômico brasileiro, traçando os perfis introdutórios, de maneira breve, sobre os conceitos, as estruturas, características e modificações da família desde o século XVIII até a contemporaneidade.

Por sua vez, o segundo capítulo, dentro da perspectiva de constitucionalização da família e tomando já por base de estudo a Constituição Federal de 1988, descreverá as entidades familiares explícitas e implícitas - em atenção à pluralidade, liberdade e isonomia – bem como a possibilidade de apreensão jurídica destas no nosso ordenamento jurídico visando a aplicação eficaz de todos os preceitos estudados.

Adentrando ao enfoque principal de toda a pesquisa, o terceiro capítulo proporá a possibilidade de reconhecimento da família paralela como entidade familiar para todos os fins de direito. Aqui, serão travadas discussões acerca da aplicabilidade da monogamia nas relações de família, e quais os requisitos essenciais para a caracterização e constituição de um núcleo familiar digno de tutela pelo Estado.

Ademais, serão postas em comparação jurisprudências que revelam a descentralização do pensamento do nosso ordenamento jurídico, inclusive na seara doutrinária, por apresentarem correntes distintas para a possibilidade de concessão de eficácia jurídica às situações de simultaneidade familiar que esbarram em premissas que impõe limitações, à medida em que também conferem validade a este reconhecimento, gerando efeitos específicos decorrente desta prática.

Ao cabo, o quarto e último capítulo, disporá de ações e omissões do Estado enquanto ente que deve assegurar a eficácia de direitos fundamentais nas relações

entre particulares envolvidos em enlaces paralelos. Ainda, discutirá acerca das novas perspectivas para a temática, inclusive trazendo à baila, as disposições inovadoras do Estatuto das Famílias.

Assim, sem qualquer pretensão de esgotar a vasta temática que envolve as relações paralelas e, em especial, os institutos de Direito de Família, a pesquisa buscou minimamente desenvolver uma pequena contribuição à vida acadêmica aliada à expressividade da problematização na realidade da sociedade brasileira, sobretudo diante de todas as demandas que batem às portas do Judiciário e que, ainda assim, se submetem ao pré-conceito de quem se aguarda proteção.

2 A TRAJETÓRIA DA FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO

A família pode e deve ser considerada dentro de qualquer contexto histórico, social e político, uma instituição social fundamental, da qual todas as demais dependem.

Segundo GONÇALVES¹ a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social, sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para o desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado.

Na História do Brasil, a família sempre foi pensada como a instituição que moldou os padrões da colonização e ditou as normas de conduta e de relações sociais desde o período colonial² estendendo todas essas aplicações à contemporânea modificação das determinações conceituais das famílias.

A formação cultural da sociedade brasileira pauta-se, historicamente, na miscigenação de culturas e, por este motivo, influências mistas se encontram em um mesmo espaço, contribuindo, talvez, para a evolução da trajetória da família para o Direito Brasileiro.

2.1 A FAMÍLIA DOS SÉCULOS XVIII E XIX

Na perspectiva histórica estabelecida no Brasil Colônia, vislumbrava-se dominância patriarcal nas relações familiares, estabelecida por um vínculo interpessoal que cultuava um valor indissolúvel associado intrinsecamente à ideia de prestígio social, pois neste momento histórico “quem não tem família já desperta pena antes de começar o entrecho dramático; e quem renega sua família tem, de saída, a nossa mais franca antipatia”³.

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005

² SAMARA, E. de M. O que mudou na família brasileira? (da colônia à atualidade). **Psicologia USP**, vol. 13, nº. 2, ano 2002. (tamanho 9)

³ DA MATTA, Roberto. A família como valor: considerações não-familiares sobre a família brasileira. In: ALMEIDA, A. M. *et al.* (Orgs.). **Pensando a família no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/UFRRJ, 1987, p. 125.

Perante as condições estabelecidas de convivência familiar, o bem-estar social significava, antes de qualquer coisa, o pertencimento a algum grupo familiar.

A economia colonial amotinava-se nas mãos dos Senhores de Engenho que chefiavam as famílias, estabeleciam divisão de tarefas, as definiam e determinavam o fluxo de riqueza por meio de plantações de cana-de-açúcar.

Às mulheres caberiam tão somente os cuidados da família, sem qualquer tipo de poder ou influência nas decisões, enquanto o patriarca dominava com autoridade absoluta e incontestável que possuía caráter de influência política e econômica, alcançando todas as esferas da sociedade⁴.

Logo no início do século XVIII até o final do século XIX, percebeu-se intenso crescimento dos núcleos urbanos do país, com deslocamento do eixo econômico colonial para o sul do país e aumento incessante do tráfico de escravos, o que contribuiu para a modificação nas relações familiares haja vista o desenvolvimento exponencial de práticas que afrontavam as regras e tradições postas pela sociedade patriarcal.

As mulheres, impulsionadas pela revolução industrial e tendências da revolução feminista, apesar de minoritariamente iniciaram a contramão cultural vivenciada no período, pois, independentemente de solteiras ou casadas, passaram a chefiar as famílias e a exercer atividades econômicas fora do ambiente doméstico, aumentando, com isso, a frequência que se via mulheres solteiras morando sozinhas (adeptas do celibato) ou a prática do concubinato, na qual mulheres – taxadas “amantes” - viviam a sós com seus filhos ilegítimos e contribuindo para o início da desmistificação do patriarcalismo latente e hierarquia pulsante⁵.

Entretanto, muito embora se evidencie propensões às mudanças, a compreensão vigente e enraizada do que seria família é reportada taxativamente a um espaço de tempo no qual se destaca a figura de Napoleão, que nos dizeres de Donadel compreendia “a era das codificações ou 'era dos códigos’”⁶ e pensava que, assim como o chefe da família está sujeito de forma absoluta ao governo, do mesmo

⁴ SZAPIRO, Ana Maria. **Percursos do feminino**: um estudo sobre a “produção independente” dos anos sessenta. Tese de doutorado em Psicologia. Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica, PUC-Rio, 1998.

⁵ MONCORVO, Maria Cecília Ribeiro. **Criando os filhos sozinha**: a perspectiva feminina da família monoparental. Dissertação de mestrado em Psicologia. Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica, PUC-Rio, 2008, p. 16.

⁶ DONADEL, Adriane, Efeitos da Constitucionalização de Direito Civil no Direito de Família. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 10.

modo a família está sujeita de forma absoluta ao seu chefe⁷.

Portanto, no Brasil, o padrão da família brasileira entre a metade do século XIX até a primeira metade do século XX era constituída por um pai, mãe e filhos, a chamada família nuclear, todos regidos por um homem contido no choro e na demonstração de sentimentos, eram duros e jamais demonstravam fragilidade, nem receios⁸, desempenhando funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

As famílias eram arranjadas, por meio de casamentos – até então a única maneira de criação de uma entidade familiar – nos quais buscavam a manutenção do prestígio ou da estabilidade social e dependiam, sempre e exclusivamente, do consentimento paterno, cuja autoridade era legítima e incontestável, sendo de sua competência decidir e até determinar o futuro dos filhos sem lhes consultar preferências⁹.

Em síntese, apesar de vigorarem indícios de pequenas mudanças na perspectiva cultural de existência da família no final do século XIX e início do século XX, esta se concebeu em sua íntegra – durante os séculos XVIII e XIX - como um “modelo tradicional”, no qual tinha como cabeça do casal o marido exercendo o poder de *pater familias*, submetendo todo o restante do arranjo familiar – mulher e filhos - às suas condições e determinações, na forma como preferisse sob pena daqueles sofrerem com castigos ou deserdações em prol de uma vontade anunciadamente única.

2.2 O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 1916

O Código Civil de 1916 criou-se na busca por um equilíbrio difícil de se encontrar, pois aglutinou em uma codificação tendências oriundas do igualitarismo e do individualismo burguês da *Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão*, com

⁷ TELLES, Bolívar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada.** Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf. Acesso em: 01 set 2015

⁸ VIEIRA, Talita Carmona. **A família brasileira.** Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-familia-brasileira/44883/>. Acesso em: 01 set 2015

⁹ *Ibid.* Acesso em: 01 set 2015.

a perspectiva patrimonialista e centralizadora do Estado, a par da tradição patriarcal da formação social brasileira¹⁰.

Foram pilares que abarcaram o sistema jurídico regido pelo Código Civil, a família, a propriedade e o contrato, pois segundo Jean Carbonnier, os três pilares têm o condão de guarnecer qualquer sistema político e econômico, por mais diferentes que sejam¹¹.

O sistema do Código de 1916 era fechado, contendo apenas disposições que interessavam à classe dominante, que atribuía a si próprio o poder de dizer o direito, e assim o fazendo delimitou com uma tênue, mas eficaz lâmina, o direito do não-direito¹², isto é, abarcou em seus dispositivos temáticas que são pertinentes e têm enfoque especulado diretamente sobre os que têm real interesse e poder.

Precisamente, na temática da família a codificação, na concepção de Leite¹³, repartiu a discussão em três grandes temas: o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo (tutela, curatela e ausência).

O código foi marco relevante porque o sistema brasileiro, em especial, nessa área de família, passa a ter suas próprias regras, excluindo assim as regras do período colonial, embora com suas influências¹⁴ mantenha o perfil peculiar daquela época, permanecendo-se conservadora, fiel à tradição e ao estado social, mantendo a indissolubilidade do matrimônio, o regime de comunhão universal e a legítima¹⁵.

Marcado pela moral, pela tradição e por um modelo de organização familiar específico, o Código Civil de 1916 sequer abarcou a palavra “divórcio” em seu texto original o que retrata a realidade de uma codificação elaborada ao gosto das classes dominantes, contemplando diferenças entre filhos, a figura do pátrio poder e da mulher como elemento secundário na formação de uma entidade familiar.

Na codificação civilista a expressão “divórcio” como situação teórica e com aplicação na prática apenas surgiu com o advento da Lei nº 6.515 de 1977 que

¹⁰ JUNQUEIRA, Eduardo. **O Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DE%201916.pdf>. Acesso em: 01 set 2015.

¹¹ CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974, p. 155.

¹² ALBA, Felipe Camilo Dall'. **Os três pilares do Código Civil de 1916**: a família, a propriedade e o contrato. *Revistas Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 4, nº 189, 20 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>. Acesso em: 01 set 2015.

¹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. p. 23.

¹⁴ BARZOTTO apud CORRÊA, Marise Soares. **O Princípio Constitucional da Igualdade entre os Cônjuges e os reflexos no Direito de Família**. Porto Alegre: PUCRS, 1998. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1998. p. 108

¹⁵ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 13.

incluiu o inciso IV ao artigo 267 da codificação civilista, prevendo o divórcio como uma das modalidades de dissolução do enlace conjugal¹⁶.

Outrossim, analisando alguns dispositivos ali elencados, apenas reafirma-se a supremacia do homem como cabeça do casal, senão vejamos: no artigo 233 do Código Civil de 1916, a chefia da sociedade conjugal incumbia inteira e exclusivamente ao marido, tendo a mulher apenas a função de **colaborar** com o marido no exercício dos encargos da família, sendo a esta imposto o dever de velar pela direção material e moral do arranjo familiar – artigo 240¹⁷.

Ainda mais exacerbada a figura masculina no enlace matrimonial se encontra na lição de Orlando Gomes¹⁸, pois ao casamento do menor de 21 (vinte e um) anos era necessário o consentimento de ambos os pais, porém, em havendo discordância entre eles, prevaleceria sempre a vontade paterna em detrimento da escolha materna.

Legalmente tratando, apenas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 verificou-se o ápice da evolução das relações interpessoais familiares, isto é, nas palavras de Lôbo¹⁹, até 1988 tem-se a história do contínuo desmonte da família patriarcal, deslegalizando-se e deslegitimando-se as desigualdades jurídicas.

Ocorre que, com o advento da Constituição Federal de 1988, as disposições antes apontadas no Código Civil de 1916 obrigatoriamente submeteram-se a uma nova leitura, cedendo, inclusive, o centro do sistema para o novo texto, posto que a Constituição, então, é o foco de iluminação, é quem informa e dá os valores ao Direito Civil²⁰.

Nessa esteira, a família transmuta a sua condição de unidade econômica, fechada e patrimonialista e passa a ser uma unidade afetiva, uma comunidade de afetos, relações e aspirações solidárias, estabelecendo a possibilidade expressa de

¹⁶ JUNQUEIRA, Eduardo. **O Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DE%201916.pdf>. Acesso em: 01 set 2015.

¹⁷ ALBA, Felipe Camilo Dall'. **Os três pilares do Código Civil de 1916**: a família, a propriedade e o contrato. *Revistas Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 4, nº 189, 20 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-codigo-civil-de-1916-a-familia-a-propriedade-e-o-contrato>. Acesso em: 01 set 2015.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 15.

¹⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Ensino do Direito da Família no Brasil In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 307

²⁰ LOTUFO, Renan. Da oportunidade da Codificação civil e Constituição. In: SARLET, Ingo W. (Org.) **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 20

reconhecimento constitucional das Uniões Estáveis (artigo 226, §3º da Constituição Federal/1988) ou, ainda, a igualdade na filiação que proibiu qualquer tipo de discriminação (artigo 227, §6º da CF/88).

2.3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA

Com o advento da Lei Fundamental de 1988, iniciou-se um processo antes desconhecido e agora intitulado de Publicização ou Constitucionalização do Direito Civil, que corroborou para um novo entendimento acerca do conceito de família e teve por principal objetivo cessar a dicotomia existente, pela vigência do Código Civil de 1916, entre o direito público e o privado.

Preliminarmente, cumpre destacar que esse fenômeno na precisa lição do Professor Luiz Edson Fachin²¹, consiste no estudo dos princípios do Direito Civil a partir da Constituição, permitindo vislumbrar a importância da noção de igualdade, pois a Constituição é o combustível de todo o Direito Civil.

Antes, o papel unificador do sistema jurídico era delegado ao Código Civil, ao passo que desde 1988 deve ser entregue ao texto constitucional, a fim de que sejam pacificados eventuais conflitos e tracem-se regras imperiosas e básicas a serem seguidas pela legislação infraconstitucional²². Some-se a isso o surgimento de novos e mais complexos problemas de convívio social, expondo a fraqueza do sistema codificado, sua obsolescência e inadequação à realidade apresentada²³.

Alicerçada, em teoria, pelos pensamentos de Eugênio Facchini Neto e Ingo Sarlet²⁴ que pregavam o respeito e o reconhecimento da autonomia entre as disciplinas do Direito Constitucional e do Direito Civil, advertindo que o intérprete, ao vislumbrar o caso concreto, deve dar preferência às normas constitucionais, pois o Direito Civil, pela queda de seu individualismo, não mais ocupa a posição central nas legislações privadas.

²¹ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 301.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Achegas para (além da) reforma do Código Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 50, 1 abr. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2019>>. Acesso em: 01 set. 2015

²³ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 69.

²⁴ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 13-21.

Nesse passo, os valores constitucionais determinaram grande impacto perante o Direito Civil, pois à medida que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe limitações e atuações positivas do Estado, ela também promove uma despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos de personalidade²⁵.

Toda essa modificação de pensamento segue a obra de Hans Kelsen, “A Teoria Pura do Direito” de 1934, na qual entre todas as explicações dadas na perspectiva de se buscar uma Ciência Jurídica Pura e independente de qualquer outra área de conhecimento, estabeleceu a hierarquização das normas, que consistia na regulação e instituição de uma norma inferior-fundada partindo de uma norma superior-fundante.

Com sua ideologia, Kelsen acreditou que a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta. A norma fundamental – hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora²⁶.

Consoante lição de José Afonso da Silva²⁷ a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela o reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontra a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará a sua superioridade em relação às demais normas jurídicas.

Posto isto e retornando à realidade tratada, a CF/88 estaria escalonada no ápice da pirâmide normativa, seguida logo abaixo, pelas normas gerais (leis,

²⁵ LOTUFO, Renan. Da oportunidade da Codificação civil e Constituição. In: SARLET, Ingo W. (Org.) **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 22.

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes, São Paulo, 1987, p. 240

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros, São Paulo, 2006, p. 45.

costumes, decretos – onde estaria o Código Civil de 1916) e, por fim, das normas individualizadoras (negócios jurídicos e decisões judiciais).

Exemplificando a constitucionalização da família, Maria Berenice Dias determina que, agora, qualquer norma jurídica de direito das famílias exige a presença de fundamento de validade constitucional, sendo esta, a nova tábua de valores da Constituição Federal, especialmente, no tocante à igualdade de tratamento dos cônjuges²⁸.

Ainda, esta tendência de centralizar a Constituição Federal é que contribuiu, também, para o desapego à condição de filho legítimo ou ilegítimo (existente no Código Civil de 1916), no que se trata como um processo de “desbiologização” da família²⁹.

O Código Civil, portanto, deixou de ser o “sol” do universo normativo³⁰ abrindo melhores e maiores portas para uma nova interpretação das normas atinentes ao Direito de Família, elevando seus princípios ao patamar constitucional e estabelecendo a noção de Constitucionalização da Família.

Em suma, na precisa lição de Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, a nova Carta ensejou tanto a revogação das disposições normativas incompatíveis com o seu texto e seu espírito, quanto a modificação interpretativa de todas as remanescentes. Rompeu com as bases e valores que até então prevaleciam, de cunho liberal, notadamente o individualismo e o patrimonialismo, e inaugurou nova ordem jurídica, calcada em valores existenciais, não patrimoniais, sobretudo no pluralismo e no solidarismo³¹.

Portanto, falar em direito de família constitucionalizado implica dizer que há princípios previstos na Constituição Federal que dão suporte a esse ramo do Direito Civil, transcendendo a legislação infraconstitucional.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com Lei 12.344/2010 e Lei 12.398/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 36

²⁹ ARRAIS SOBRINHO, Aurimar de Andrade. **Relação socioafetiva**: desbiologização do conceito de filiação. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2495, 1 maio 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14662>>. Acesso em: 31 ago. 2015.

³⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p.49 - GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

³¹ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do direito-civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil contemporâneo**: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 263.

2.4 A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ao longo do século XX, o modelo nuclear de família patriarcal adotado pelo Código Civil de 1916, entrou em crise e foi desmistificada graças às acepções trazidas pela Constituição Federal de 1988, pois segundo Lôbo³² o Estado passou a se interessar de forma clara pelas relações de família em suas variáveis manifestações sociais.

Daí a progressiva tutela constitucional ampliando o âmbito dos interesses protegidos e definindo modelos que nem sempre serão acompanhados pela rápida evolução social, percorrendo um caminho no qual a família se afasta de uma perspectiva totalmente institucional para centralizar-se na realização pessoal de seus membros.

As famílias que eram unidas por questões puramente patrimoniais, com plenos interesses em promover-se social, econômica ou politicamente, não se preocupavam com o cuidar, o assistir, o amar e tão somente atendiam o “quem manda e quem obedece” introduzido pelo patriarcalismo³³.

Ocorre, porém, que esta excessiva preocupação com os interesses patrimoniais, como já visto, não encontram guarida nos atuais arranjos familiares, alicerçado por interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto: a afetividade³⁴.

A repersonalização do Direito Civil e, em especial, do Direito de Família, determina-se pelo elemento nuclear tutelado pela CF/88 que põe a pessoa humana como centro das destinações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter. Tanto o é, que em seu artigo 226³⁵, *caput*, assevera que a Família é a base da sociedade, pois atua como o primeiro socializador de todo e qualquer ser humano, e, em decorrência disto, deve receber tutela especial e igualitária do Estado³⁶.

³² LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 2 set. 2015.

³³ NAKAKURA, Társia Tallita de Moraes Farias. **A repersonalização das relações de família e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homossexuais**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi002_2011/artigos/05-Repersonalizacao.das.Relacoes.de.Familia.pdf. Acesso em: 2 set. 2015.

³⁴ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 2 set. 2015.

³⁵ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”

³⁶ CARNEIRO, Alessandra Hornung. **Da despatrimonialização para a repersonalização das relações familiares: perspectivas para uma nova realidade social do direito de família contemporâneo**. Disponível em: <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/118/394>. Acesso em: 2 set. 2015.

Nesse sentido, leciona Ana Carla Harmatiuk Mattos³⁷ ao determinar que uma das consequências práticas da repersonalização venha a ser a nova concepção de família, espelhando a ideia básica da família eudemonista, isto é, nela não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade³⁸.

Esta mudança de foco, do patrimônio à pessoa, onde há a exacerbação da afetividade em detrimento do patrimônio, visa antes de tudo a “realização da dignidade de seus membros como pessoas humanas concretas, do humanismo que só se constrói na solidariedade com o outro”³⁹.

Com a repersonalização, portanto, busca-se restaurar a primazia da pessoa na garantia da realização da afetividade e de sua dignidade, como condição primeira de adequação do direito à realidade, pois enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada⁴⁰.

Inegável ressaltar que em sede doutrinária e jurisprudencial esta mudança de paradigmas também é latente, à medida que evoluem entendimentos e julgados em prol da dignidade da pessoa humana, em que a função econômica, política, religiosa e procracional da família perdem lugar às relações de afeto⁴¹.

2.4.1 Afeto como valor jurídico na configuração da família

A afetividade nada mais é que uma construção cultural criada pela convivência, sem interesses materiais, engrandecida pelo caráter de solidariedade e responsabilidade das pessoas envolvidas na situação real de qualquer arranjo familiar, não importando, em qualquer hipótese, os laços consanguíneos a fim de determinar quem pode ou não ocupar aquela relação.

³⁷ MATTOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: renovar, 2000, p.104-105.

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das famílias**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, v. 6, n. 24, p. 155, 2007.

³⁹ *Ibidem*, 2007, p. 156.

⁴⁰ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 2 set. 2015

⁴¹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 76.

Não se enquadra nessa perspectiva a noção codificada de família estabelecida pelo Código Civil de 1916, no qual revelava um fluxo de propriedades com caráter patriarcal, hierarquizada e centrada exclusivamente nos interesses econômicos e políticos que aquele grupo poderia retornar.

As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, deixando em segundo plano os laços afetivos, subjugando-o como simples elemento acessório, presumido em razão de esse vínculo jurídico dar a existência de uma família⁴².

Em razão de todas as modificações vivenciadas pelos processos de constitucionalização e repersonalização da família, aquela caracterizada por ser uma unidade de produção, dá espaço a uma família onde predomina sempre as relações interpessoais de cooperação, solidariedade, igualdade e, sobretudo, afeto.

A tônica agora reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnece a relação familiar⁴³.

Os novos modelos de famílias fundam-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, pregando nova roupagem axiológica ao direito de família⁴⁴, existindo e contribuindo para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado⁴⁵.

A fim de conceituar o que seria afeto, Tartuce⁴⁶ ressaltou que não se deve confundi-lo necessariamente com o amor, pois afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas derivadas da convivência familiar, com o claro objetivo de garantir a felicidade, realizando os interesses afetivos e existenciais de todos os seus componentes, transformando-se, nesse ponto, em mais do que um simples laço que envolve os integrantes de uma família.

É a partir da inserção do afeto no ordenamento jurídico brasileiro que as relações de família se tornam ainda mais subjetivas, pois a vontade de estar e de

⁴² CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 276-309.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com Lei 12.344/2010 e Lei 12.398/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 43

⁴⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 162.

⁴⁵ ESTROUGO, Mônica Guazelli. **O princípio da igualdade aplicado à família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 331.

⁴⁶ Artigo publicado na Revista Consulex nº. 378, de 15 de outubro de 2012, páginas 28 e 29 (Ano XVI, Brasília, DF). Matéria de capa: **Direito de Família e Afetividade no Século XXI**.

permanecer junto a outra pessoa revelou-se um elemento de grande importância à medida em que as pessoas passam a se preocupar mais com o que sentem do que com a adequação de seus atos ao modelo jurídico vigente⁴⁷.

Portanto, o “ser” família encontra espaço na comunhão do afeto, pouco importando o arranjo que seja escolhido para a determinação de um núcleo familiar, pois esta nova família se estrutura nas relações de autenticidade, afeto, amor e diálogo, valorando a realidade construída todos os dias através do cultivo dos vínculos de afetividade entre seus membros⁴⁸.

⁴⁷ CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 297.

⁴⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 82.

3 ENTIDADES FAMILIARES: LIBERDADE DE ESCOLHA

A compreensão atual do Direito de Família, tal e qual se impõe pela Constituição Federal de 1988, tem como premissa o reconhecimento livre e igualitário de proteção do homem, enquanto indivíduo que pertence de qualquer forma a uma entidade familiar, ou ainda, que estabelece dentro do processo de repersonalização a estruturação de diversos arranjos familiares.

Culturalmente, pensar em família enquanto instituto ou instrumento da sociedade, ainda traz à tona um pensamento conservador e patriarcal, estabelecido em sua grande parte pelo Código Civil de 1916, no qual um homem e uma mulher unem-se pelo matrimônio, focados, primordialmente, no intuito de procriar.

Porém, a necessidade premente de abandonar a prevalência de interesses patrimoniais e adotar, ainda mais, uma concepção de família abarcada pelo princípio da dignidade da pessoa humana é que permite a flexibilização da família enquanto instituto voltado à perpetuação de interesses puramente sociais, políticos, religiosos e econômicos, para uma família instrumento, na qual se busca sempre a realização pessoal, afetiva e existencial de todos os seus membros.

É nessa perspectiva, onde prevalecem os interesses pessoais e comuns dos grupos familiares, que as relações interpessoais em função da afetividade se modificam e aglutinam para estabelecer novos modelos de família, alicerçados por inovadoras formas de convívio humano, com mais igualdade entre gêneros, mais maleabilidade entre seus componentes e suas temporalidades, menos sujeitas à regra e mais ao desejo de alcançar a máxima felicidade⁴⁹.

Assim, a Constituição Federal de 1988 diante da consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, solidariedade, igualdade, liberdade, e aplicação destes nas relações familiares, garante a total proteção do Estado àquela que é a base da sociedade, resgata o homem como sujeito de direitos e reconhece a existência de estruturas de convívio diversas do casamento – até então concebido como único arranjo.

O capítulo que segue, cumpre o dever de conceituar e delimitar as aplicações e estruturações das diversas famílias, pautadas na igualdade e liberdade para se

⁴⁹ PERROT, Michele. O nó e o ninho, p. 81, *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 39

unir em razão da identificação pessoal ou simplesmente do vínculo afetivo para com o outro, sem que o Estado possa determinar ou impor a “forma” correta (ou mais correta) das pessoas conviverem como família.

3.1 A FAMÍLIA MATRIMONIAL

Ao longo da evolução histórica do ordenamento jurídico brasileiro, percebeu-se a necessidade de regulamentar vínculos interpessoais a fim de manter segura as relações patrimoniais e não patrimoniais. Por meio da constituição da família, o Código Civil de 1916 vincula necessariamente esta, tida até então, como único modo de composição familiar, à necessidade do matrimônio.

Ocorre que, por meio de imposições tanto da Igreja como do Estado, se impuseram normas jurídicas e sociais que reputavam como verdadeira e universal a indissolubilidade da união entre um homem e uma mulher, com a clara intenção de procriar.

É nessa perspectiva, que o legislador civil de 1916 reconhece a juridicidade da união matrimonial como modalidade única de constituição de família, traçando um perfil conservador e excludente, tanto quanto impositivo: uma família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual⁵⁰.

Estabelecia, dentre outras regulamentações, a obrigatoriedade de identificação da família pelo nome do cônjuge varão, impondo o regime de comunhão universal de bens, sem possibilidade de desconstituição da relação, a não ser por anulação em caso de erro essencial quanto à identidade ou à personalidade do outro cônjuge.

Apenas com a edição da Lei do Divórcio em 1977 tornou-se exequível a dissolução matrimonial, modificando ainda, o regime legal de comunhão de bens. Outrossim, a Constituição Federal de 1988 trouxe o reconhecimento pelo Estado da possibilidade de existência de outras entidades familiares formadas além do matrimônio.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 44

Assim, a Carta Magna consagra uma nova concepção da família, sustentada e estruturada nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, na qual não existam preferências, hierarquizações ou subordinações entre cônjuges, valendo – acima do interesse estatal - a manifestação de vontade de ambos.

3.2 A FAMÍLIA CONSTITUÍDA A PARTIR DA UNIÃO ESTÁVEL

Antes da Constituição Federal de 1988, a lei fornecia juridicidade apenas à família alicerçada pelo casamento, deixando de regulamentar toda e qualquer relação extramatrimonial, excluindo-a da possibilidade de ter direitos reconhecidos.

Entretanto, a prática estabelecida pelo legislador não coibiu os surgimentos destes relacionamentos sem respaldos legais e essas uniões – na eterna busca pela felicidade imensurável – acabaram por serem aceitas socialmente, impondo às próximas legislações a necessidade premente de contemplar tais estruturas.

Para tanto, em seu artigo 226, §3º, a CF/88⁵¹ alberga no conceito de entidade familiar, compreendida dentro dos parâmetros de afetividade, solidariedade, igualdade, o que chamou de união estável e deu-lhe, também, especial proteção do Estado.

Como forma alternativa ao casamento, a união estável pauta-se na manifestação de vontade dos conviventes em viver juntos, estabelecendo uma estreita comunhão de vida e de interesses⁵² nascida de um relacionamento afetivo-amoroso entre homem e mulher, não adulterino, não incestuoso, notório, estável, durável, visando à constituição de uma família, não lhe sendo exigida a existência de filhos, a coabitação e a construção patrimonial em comum para sua configuração⁵³.

Confere-se, ainda, à união estável a semelhança com o casamento – ainda que não haja superioridade de um sobre o outro – sendo possível aos conviventes o

⁵¹ “§ 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”.

⁵² BRAUNER *apud* BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 e a sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação em mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2007, p. 89.

⁵³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha *apud* BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 e a sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação em mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2007, p. 89.

direito aos alimentos, a sucessão, a um regime de bens e a facilidade na sua conversão em casamento.

Ressalte-se, por oportuno, que a dicção “entre homem e mulher” trazida pelo artigo 226, §3º da CF/88, constitui expressa desigualdade e preconceito ao desconsiderar a convivência entre pessoas homossexuais, posto que em nada se diferenciam as convivências, sejam elas heterossexuais ou homossexuais. Questão, esta, superada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF, ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011) que conferiu validade e reconhecimento às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, admitindo inclusive sua conversão em casamento.

3.3 A FAMÍLIA MONOPARENTAL

Atualmente no Brasil, vigora a previsão constitucional que aceita outro modo de manifestação da vida familiar, diverso da família matrimonializada ou da união estável, a família monoparental.

Pelo alargamento do conceito de família, passou a ser possível explicitamente, segundo o artigo 226, §4º da Constituição Federal/88⁵⁴, a formação de uma entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Tais entidades familiares receberam este nome em sede doutrinária como forma de ressaltar a presença exclusiva de somente um dos pais na titularidade do vínculo familiar⁵⁵, que deverá assumir a direção, a responsabilidade e os encargos pela manutenção e sustento da família, cabendo-lhe a tarefa de amar e educar sozinho uma criança.

Ressalte-se, oportunamente, que a **qualquer** dos genitores será dada a possibilidade de guiar e chefiar uma família monoparental, de forma que não há privilégios ou preferências entre gêneros.

Na maioria dos casos, a configuração da monoparentalidade se dá em razão de relacionamentos pós-separação, divórcio ou viuvez, quando um dos genitores

⁵⁴ “§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 54.

exerce isoladamente a guarda ou a criação da prole, ou ainda, decorrentes do recurso às técnicas de reprodução artificial e do exercício da maternidade celibatária voluntária ou involuntariamente, podendo, nessa hipótese, existir a filiação biológica ou socioafetiva⁵⁶.

As entidades monoparentais nascidas a partir de quaisquer das circunstâncias supramencionadas, merecem especial tutela do Estado, pois constituem núcleos de desenvolvimento da personalidade e de preservação da dignidade do ser humano, no sentido de proporcionar a elas o acesso à educação, à cultura e à formação profissional do indivíduo inserido nesse contexto⁵⁷.

Entretanto, apesar de ser uma realidade social mundial e de quase um terço das famílias brasileiras, o legislador omitiu-se na regularização de seus direitos que acabaram sendo excluídos do Código Civil de 2002⁵⁸.

3.4 A FAMÍLIA PARALELA OU SIMULTÂNEA

Impossível não reconhecer, utilizando como referencial temporal a Constituição Federal de 1988, o fato das famílias constituírem uma comunidade de afeto e comunhão de esforços, nas quais se acentuaram as relações de sentimentos entre os pertencentes ao grupo familiar, com supervalorização das funções afetivas da família⁵⁹ em detrimento do caráter patrimonialista, hierárquico e patriarcal anteriormente evidenciado.

Estas mudanças no “ser” família, produziu intensa necessidade de sintonização das normas jurídicas com a realidade social, ainda que esta demonstre em um contexto cultural vivenciado durante longos anos, intenso repúdio legal e judicial, tanto quanto social.

Ademais, a ideia do pluralismo familiar, abarcado pela CF/88 e sistematizado através de uma sociedade contemporânea aberta, plural, dinâmica e globalizada,

⁵⁶ BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 e a sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação em mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2007, p. 66.

⁵⁷ Idem, 2007, p. 76.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

⁵⁹ CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. O lugar da família na política social. In: CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. (Org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2002, p.15.

torna possível a ampliação do *numerus clausus* do artigo 226, para além das entidades familiares ali apresentadas.

Com efeito, negar a existência de uniões que são pautadas nas relações de afeto, por mera ojeriza do ordenamento jurídico e do trato cultural que a sociedade impõe, é colaborar para expansão de desigualdades, haja vista que o *caput* do artigo 226 da CF/88 é considerado cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os mencionados requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade⁶⁰.

É nesse contexto que a existência de núcleos simultâneos na realidade da família brasileira evidencia ainda mais o pluralismo na composição das entidades familiares, pois a família constitui instrumento de realização de seus membros, está protegida pela Constituição, e deve ser tutelada não pelo seu nome, mas por seu conteúdo⁶¹ não lhe sendo correto negar existência e efeitos jurídicos.

A simultaneidade familiar “diz respeito à circunstância de alguém, ao mesmo tempo, se colocar como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si. Trata-se de uma pluralidade sincrônica de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum”⁶².

Convém destacar oportunamente, que estas situações existem na realidade fática, no seio da sociedade, porém não se apresentam previstas ou conceituadas, de antemão, no direito positivado ou em modelos legais genéricos que prescrevam e normatizem essas situações⁶³.

Ocorre que, sob pena de operar um engessamento das possibilidades de verificação do fenômeno da família simultânea, é possível visualizá-la nos mais diversos modelos e formas de arranjos familiares⁶⁴.

As famílias paralelas, muito embora sejam realidade existente há muito tempo, continuam à margem da sociedade, consideradas invisíveis e repudiosas, estigmatizadas de preconceito, mas que continuam a existir e acabam por afetar

⁶⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2004, p.7-17.

⁶¹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas**: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Porto Alegre, 2009, p. 76-77.

⁶² RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 6.

⁶³ BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A tutela jurídica das famílias simultâneas**. Monografia de Graduação em Direito – Faculdade de Direito – UFRS. Porto Alegre, 2012, p 26.

⁶⁴ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 169.

todo o ordenamento agonizando por reconhecimento de efeitos jurídicos, como se verá em capítulos seguintes.

3.5 A FAMÍLIA POLIAFETIVA

O conceito de entidades familiares não pode e nem deve ser engessado no modelo consagrado pelo instituto do matrimônio, devendo-se reconhecer e tornar efetiva a manifestação de vontade de qualquer indivíduo que, pautado no afeto, deseja partilhar sua vida com mais de uma pessoa.

Para tanto, evidentemente olvidada do rol das famílias na Constituição Federal de 1988, cumpre destacar o surgimento formal da figura do poliamorismo ou da união poliafetiva, na qual três ou mais pessoas unem-se estavelmente com o intuito primordial de formar uma família, podendo ou não existir filhos.

Ressalte-se, oportunamente, que não se trata de paralelismo ou simultaneidade de relações, mas sim um único agrupamento conjugal formado por mais de duas pessoas.

Salienta Rolf Madaleno em brilhante lição que “vivem todos em notória ponderação de princípios, cujo somatório se distancia da monogamia e busca a tutela de seu grupo familiar escorado no elo do afeto”⁶⁵.

Ora, na lógica vivenciada pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, é possível duas pessoas do mesmo sexo unirem-se com a ideia primeira de constituir uma família, portanto, qual seria o impedimento para que três pessoas também não o pudessem?⁶⁶

3.6 A FAMÍLIA ANAPARENTAL

⁶⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011, p. 26.

⁶⁶ PIRES, Antônio. **União Poliafetiva**. Disponível em: <http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940655/uniao-poliafetiva>. Acesso em: 15 set. 2015

Não citada taxativamente no rol das entidades familiares “abarcadas” pela Constituição Federal/88, porém de perceptível clareza a sua presença na realidade social brasileira, a família anaparental ou parental consiste na formação de um vínculo familiar em torno do afeto e da convivência entre parentes, sem a presença de pais, ou de pessoas que mesmo não sendo parentes e sem qualquer conotação sexual, permanecem dentro de uma mesma estrutura familiar por meio da comunhão de propósitos⁶⁷.

Exemplificando, a convivência de dois irmãos, que mesmo tendo falecido os pais, continuam a viver juntos e passam a se responsabilizar um pelo outro, desempenhando papéis de pai e mãe, dando não só assistência material, como também amor e carinho, ainda podendo, por esforço mútuo adquirirem patrimônio comum⁶⁸.

Apresentada como uma colateralidade de vínculos, a família anaparental pode ser composta também por vários irmãos, por primas, tios ou sobrinhos, sendo possível ainda, a concepção de duas amigas que passam a conviver, partilham alegrias e tristezas e prestam mutuamente auxílio material e emocional.

Muito embora não vista e atendida como uma entidade familiar, a formação deste tipo de vínculo é latente em nossa sociedade, portanto, merecedora também de proteção constitucional, à medida que importa lembrar que em nada se diferenciam da família formada por um dos pais com seus filhos, a monoparental⁶⁹.

3.7 A FAMÍLIA RECONSTITUÍDA

Ao mesmo passo em que permite a constituição e desfazimento por variadas formas das entidades familiares, o ordenamento jurídico também contempla a possibilidade de refazimento de relações afetivas.

⁶⁷ BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentos aos operacionais. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e psicanálise**. São Paulo: Imago, 2003, p. 151.

⁶⁸ KUSANO, Susileine. **Da família anaparental**: do reconhecimento como entidade familiar. Monografia de Graduação em Direito – Departamento do curso de Direito da UFRO. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7559. Acesso em: 15 set. 2015.

⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 55.

A estas famílias constituídas após a dissolução de relações afetivas pretéritas, dá-se o nome de recompostas, mosaicas, reconstituídas, reconstruídas ou *ensambladas*⁷⁰.

Nesse novo arranjo familiar, torna-se imprescindível a existência de filiação, sendo apenas de um dos integrantes do novo casal ou de ambos, desde que obrigatoriamente seja fruto de uma relação preexistente⁷¹.

Em sua configuração, considera-se para a formação de novo vínculo familiar o enlace entre pais e mães divorciados, viúvos ou solteiros, advindos de uniões anteriores que trazem à nova família seus próprios filhos, que juntos aos filhos do outro e, possivelmente, aos filhos em comum, formam uma grande família que dá vida à clássica expressão: os meus, os teus, os nossos⁷².

3.8 A FAMÍLIA EUDEMONISTA

A família, enquanto instrumento, busca a felicidade individual e a emancipação de seus membros⁷³. Assim, os vínculos interpessoais que compõe a entidade familiar têm se organizado e orientado em torno do afeto, da solidariedade, da comunhão de esforços, da busca pela felicidade real e pela preservação da vida em comum.

Diz-se, então, ser eudemonista, aquela família que busca a realização plena de seus indivíduos, caracterizando-se pela comunhão de afeto, a consideração e o respeito mútuo independentemente de qualquer vínculo biológico, pautada na lealdade e sujeita à doutrina eudemonista.

A família eudemonista, portanto, é o modo de convívio ideal que deve ser aplicado a toda e qualquer entidade familiar, pois é nela que se identifica a plena

⁷⁰ Idem, 2013, p. 55.

⁷¹ BALBONI, Cláudia Marcelle Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 e a sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação em mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2007, p. 77.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 56.

⁷³ WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da União Estável**. Porto Alegre: Síntese, 2003, 2 ed., p. 32.

comunhão de vida, de amor e de afeto estabelecidos dentro de um plano de igualdade, liberdade, solidariedade e responsabilidade recíproca⁷⁴.

⁷⁴ LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 15 set. 2015.

4 RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA PARALELA

Conforme já amplamente discutido, é impossível não reconhecer, tomando por marco temporal a Constituição Federal de 1988, o fato de que as famílias constituem acima de qualquer ideal patrimonialista, hierárquico ou patriarcal, uma comunidade extensa de afeto e comunhão de esforços, voltada exclusivamente à busca incessante pela felicidade de seus integrantes, acentuando-se as relações de sentimentos e supervalorizando-se as funções afetivas da família.

O pluralismo familiar, caracterizado por um atual sistema jurídico aberto, trilhado com fundamento no respeito à diversidade, toma forma e produz intensas mudanças nos modos de conceituar e moldar uma família.

Portanto, não reconhecer dentre diversos arranjos possíveis, explícitos ou não, uma realidade mais do que presente no contexto da sociedade brasileira, é vender os olhos para a diversidade e, principalmente, para a valorização do afeto como criadora de condutas e comportamentos relevantes para o Direito, enquanto ciência social.

Nesse contexto, emoldura-se o fenômeno da simultaneidade familiar como uma conduta que aflora do mundo fático e comumente “marginalizado” pela alheabilidade às formalidades, para adentrar uma perspectiva de tolerância com reflexos que tendem cada vez mais a repercutir em efeitos jurídicos.

Para tanto, cumpre ressaltar que o tema se reveste de grandes influências morais e religiosas, que preferem, muitas vezes, ignorar a existência daquilo que foge aos seus parâmetros e do senso comum. Dada essa intensa complexidade, serão abordadas questões elementares capazes de caracterizarem uma entidade familiar simultânea, sempre livre de qualquer concepção limitadora de efetividade e eficácia.

Por conseguinte, mesmo que a temática possa parecer antipática diante dos olhos da maioria das pessoas, principalmente, as conservadoras, é fato irrefutável e notório que essa é uma realidade existente, e, precisa, assim como as demais, ser devidamente protegida pelo sistema jurídico brasileiro.

4.1 SISTEMA MONOGÂMICO

Antes de qualquer coisa, faz-se necessário apresentar pequenas considerações de doutrinadores de direito de família acerca da monogamia, muito embora o objeto da presente pesquisa não se atenha em discuti-la.

Na perspectiva passada de direito de família, açambarcado pelo Código Civil de 1916, família e casamento apenas eram originados se fossem celebrados na esfera civil.

Ocorre que, com a evolução jurisdicional, os arranjos familiares sofrem intensas modificações de profundo valor social e jurídico. Entretanto, ainda diante desse prisma de aprimoramento de conceitos, as demais formas de entidades familiares, em especial a família paralela, se amotina na clandestinidade, escondendo-se da luz e da sociedade, quiçá do direito, haja vista – como primeiro pensamento – a concepção social disseminada pela monogamia.

Monogamia, portanto, consiste em um sistema no qual o homem não pode ser, simultaneamente, esposo de mais de uma mulher, e a mulher esposa de mais de um homem⁷⁵.

Da análise simplista do conceito elencado acima, vê-se que o próprio significado dado pelo Dicionário da Língua Portuguesa, é excludente, pois não considera possível a existência de uma relação poligâmica. Tal preceito repete-se exaustivamente na sociedade e no sistema legislativo vigente, desde tempos passados.

Diante dessa justificativa primeira e dominante para a não possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas, é que se discute a fundamentação do princípio da monogamia como a base de todas as relações familiares no ordenamento jurídico, sendo um princípio não escrito que tem por objetivo trazer às relações de valores como fidelidade física e moral, como pressuposto de honestidade, lealdade, respeito e afeto.

A partir deste entendimento, é que diversos doutrinadores sustentam a não plausibilidade de uniões simultâneas às instituições familiares do casamento e da união estável gerarem qualquer efeito jurídico.

⁷⁵ FERREIRA, A. B. de H. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988, p. 214.

No mesmo sentido, dita-se que o princípio da monogamia é o organizador das relações conjugais, funciona como interdito proibitório, pois, se não fosse um princípio jurídico, ter-se-ia o aval do Estado para estabelecermos várias famílias paralelas ao casamento ou à união estável⁷⁶.

Ainda, ao tratar da monogamia, afirma-se que o único efeito jurídico possível decorrente dessas uniões seria o reconhecimento de sociedade de fato, e não de uma união estável, ante a inexistência de requisito capaz de elevar este tipo de relacionamento ao *status* constitucional de união estável⁷⁷.

Entretanto, há doutrinadores que opinam e defendem tese em sentido contrário⁷⁸⁻⁷⁹, evidenciando uma possível crise no sistema monogâmico, argumentando que a opção pelo casamento exclusivo, indissolúvel e pautado na monogamia vem diminuindo gradativamente, dando espaço a uma maior preferência por uniões livres e outros arranjos familiares menos usuais.

Há quem defenda, também, que a monogamia não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas sim de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado⁸⁰, até porque a Constituição não contempla a monogamia como princípio, ainda que recrimine àquele que descumpre os deveres de fidelidade.

Defende-se, ainda, que a monogamia embora disponha de valor jurídico, não passa de um sistema de regras morais, considerando-a apenas como função ordenadora da família⁸¹.

Importa ressaltar que, aquém de todos os posicionamentos e análises sociológicas elaboradas por doutrinadores de direito de família, não há consenso acerca da real natureza jurídica da monogamia, que ora é citada como padrão moral de conduta, ora como princípio constitucional, ora como princípio hermenêutico a ser

⁷⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**: anais do V congresso brasileiro de direito de família, p.848-849

⁷⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 372.

⁷⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas**: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

⁷⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>, p. 10-11. Acesso em: 28 set. 2015.

⁸⁰ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski *apud* DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 63.

utilizado pelos operadores do Direito no desenvolvimento, integração ou complementação do ordenamento jurídico.

De fato, a nosso ver, o que realmente deve imperar é a afetividade evidenciada nas relações familiares, sejam elas simultâneas ou não, como forma de garantir e assegurar a efetividade da liberdade em constituir uma entidade familiar.

Nesse passo, entende-se – sendo o mesmo posicionamento adotado no estudo – que a legislação brasileira se limita a impor a monogamia por meio da vedação jurídica a múltiplas relações matrimonializadas, restringindo, portanto, a concomitância de vínculos formais instituídos perante o próprio Estado⁸².

Portanto, optar por conciliar a monogamia alicerçada em nossa cultura, com a diversidade conjugal existente e desprotegida de nossa sociedade, é passo fundamental para que o Estado garanta, também, às relações simultâneas, a liberdade e igualdade amplamente difundidas para o casamento ou união estável, uma vez que a exclusão de qualquer delas (entidades familiares), sob impulso de valores outros, viola o princípio da dignidade da pessoa humana⁸³.

4.2 ELEMENTOS IDENTIFICADORES DA FAMÍLIA PARALELA

A fim de se garantir proteção às entidades familiares, em especial à união estável, evidenciou-se na doutrina e jurisprudência a necessidade de demonstração de elementos úteis à configuração da uma união estável, como “vetores de identificação de realidades familiares”⁸⁴.

Destarte a possibilidade de reconhecimento da família paralela, à luz do princípio da liberdade e da afetividade, também é necessário definir pressupostos mínimos à caracterização de conjugalidades paralelas, dignas de proteção do Estado.

Entretanto, muito embora as situações de simultaneidade familiar sejam relevantes para o ordenamento jurídico, isso não significa, por outro lado, que toda

⁸² FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 93.

⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 12, p. 40-55, jan./mar., 2002.

⁸⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto *apud* FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 108.

simultaneidade de relações conjugais ingresse no âmbito de incidência do direito de família, nem, tampouco, que todas elas ensejem efeitos jurídicos em qualquer circunstância⁸⁵.

Isto é, a inserção das famílias simultâneas no âmbito da proteção do Estado não deve ser irrestrita, pelo contrário, deve ser determinada caso a caso, selecionando somente aquelas relações que efetivamente puderem ser consideradas como família.

Nesse sentido, cabe afastar, desde logo, as situações de simultaneidade conjugal que se restrinjam exclusivamente ao relacionamento sexual esporádico e clandestino, no qual configuram um adultério eventual⁸⁶, não se confundindo com as relações paralelas a seguir evidenciadas, ante a ausência de requisitos configuradores de família.

Conforme já se enfatizou, por base doutrinária e jurisprudencial – que não é uníssona quanto às denominações - as relações familiares são caracterizadas pela existência de requisitos configuradores comuns às famílias, em especial à união estável: a) afetividade; b) coexistência; c) estabilidade; d) ostensibilidade; e) boa-fé.

Por óbvio que a verificação do preenchimento destes requisitos não se opera isoladamente, sendo necessária a observação conjunta de todos os elementos, na qual a existência de um requisito pode ser essencial à configuração de outro, a fim de verificar a plausibilidade de reconhecimento jurídico tutelado pelo Estado.

Não menos importante, cumpre destacar que o grau de relevância na aplicabilidade prática de cada um dos elementos estudados a seguir deverá ser verificado de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto.

O primeiro elemento alvo de detalhamento será a afetividade, pois “enquanto houver *affectio* haverá família”⁸⁷.

A afetividade tem como marco inicial a promulgação da Constituição Federal de 1988 que passou a conceber uma família estruturada a partir de relações de amor, diálogo, igualdade, afeto e autenticidade, colaborando para o desenvolvimento

⁸⁵ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski *apud* BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A tutela jurídica das famílias simultâneas**. Monografia de Graduação em Direito – UFRS. Porto Alegre, 2012, p. 80.

⁸⁶ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 107.

⁸⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 12, p. 40-55, jan./mar., 2002.

e sobrevivência de todos os membros da família, sendo vista como fundamento e finalidade de qualquer relação⁸⁸.

Guarda estrita relação com a coexistência, haja vista ser a afetividade existente entre os membros da relação que fará com que eles congreguem de uma comunhão de vida e desígnios, à constituição de uma família.

Nessa senda, mister reconhecer, pois, que o estado monogâmico não é pressuposto para a existência da afetividade, haja vista não existir, do ponto de vista biológico e naturalístico, a impossibilidade fática de se nutrir afeto por mais de uma pessoa⁸⁹.

Portanto, a afetividade encontra-se como critério essencial apto a caracterizar como entidade familiar determinada união paralela a um casamento formal, por exemplo.

Analisando o requisito da coexistência ou *intuito familiae*, observa-se que corresponde à intenção ou finalidade das pessoas de determinada relação em constituir uma família, ante a criação de vínculos duradouros, capazes de manter uma comunhão de vidas e de se realizarem mutuamente.

De caráter extremamente subjetivista ante a necessidade de auferir a vontade e interesse pessoal de cada indivíduo, a coexistência “trata-se da firme intenção de viver como se casados fossem... É uma troca de afetos e uma soma de objetivos comuns, de diferentes ordens, solidificando o caráter familiar da relação”⁹⁰.

Importa ressaltar, oportunamente, que coexistir não significa, em qualquer arranjo familiar, necessariamente, coabitar⁹¹. Isso se evidencia no caso das relações paralelas, já que se fosse obrigatória a coabitação, alguns dos núcleos conjugais seria afastada do sentido de coexistencialidade.

De todas as formas, a existência de relações baseadas em interesses outros que não digam respeito à comunhão de vida, não ensejam a formação de qualquer entidade familiar, quicá de uma família paralela.

Em nova análise, verifica-se a estabilidade como sendo o terceiro elemento capaz de fundamentar a existência de uma entidade familiar. Assim, de antemão,

⁸⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 112.

⁸⁹ AZEREDO, Fabrício Terra de. **Relações poligâmicas consentidas**: seu reconhecimento como entidade familiar. Monografia de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura – ESMARJ. Rio de Janeiro, 2009, p. 55.

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 449.

⁹¹ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 113.

cumpra tão logo destacar que a este requisito dá-se o caráter objetivo, em razão de evidenciar o prolongamento temporal da relação.

Logo, “ainda que não se exija aprioristicamente o decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização de uma entidade familiar, a relação não pode ser efêmera ou circunstancial”⁹², passageira ou descontinuada.

Outrossim, insta salientar oportunamente que, atualmente, não há que se falar em interstício temporal mínimo ou extensão mínima de tempo de durabilidade para determinar a existência de uma entidade familiar.

Portanto, afasta-se necessariamente qualquer relação na qual, apesar de apresentar coexistência e afetividade, não se demonstra compromissada, haja vista que a estabilidade de uma união significa explorar – ao menos inicialmente na intenção dos membros – o caráter da durabilidade e da continuidade do vínculo, como modo de auferir se todas as pessoas ali envolvidas se sentem imbuídas pela sua manutenção estável.

Assim, a união entre essas pessoas não deve se dar pelo simples desejo incontido e instintivo, ou pela atração sexual insaciável, mas deve pautar-se em elos concisos e verdadeiros, a fim de ser “uma relação erguida sobre alicerces seguros e tendentes a se protrair no tempo, com repartição integral de vida”⁹³.

Seguindo-se na análise dos demais elementos, a ostensibilidade ou notoriedade apresenta-se como requisito que extrapola os limites da relação, isto é, significa dizer que a convivência e o intuito de constituição de uma família devem ser exteriorizados perante o meio social, alargando o restrito espaço dos indivíduos que a compõem.

A notoriedade representa o oposto do clandestino, do oculto. A ausência de reconhecimento público, aberto ao meio social, implica na impossibilidade de caracterização de uma entidade familiar.

Nesse sentido, a ostensibilidade almejada pelas relações paralelas deve ser amplamente difundida e plenamente aferível, no plano fático e de modo explícito, a qualquer membro estranho àquela relação, como sendo de natureza familiar.

Com efeito, para que possa ser reputada como família, exige-se do núcleo simultâneo o conhecimento, ao menos, de pessoas mais íntimas que possam

⁹² Ibidem, p. 113.

⁹³ AZEREDO, Fabrício Terra de. **Relações poligâmicas consentidas**: seu reconhecimento como entidade familiar. Monografia de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura – ESMARJ. Rio de Janeiro, 2009, p. 50.

cumprir o tal reconhecimento exterior e determinar a existência de uma entidade familiar.

Entretanto, entende-se – embora haja discussões doutrinárias fervorosas nesse sentido - que necessita efetivamente ser conhecida do núcleo familiar a ela simultâneo, isto é, “não se pode conceber como família determinada situação simultânea que não seja tolerada pelos componentes dos dois núcleos conjugais dotados de um membro em comum..., de modo a não permitir que os componentes daquela primeira entidade familiar incorram em engano”⁹⁴.

Este conhecimento alargado ao núcleo familiar original é que torna possível o reconhecimento de uma situação de simultaneidade digna de proteção estatal, isso porque, ante a concomitância pública, ainda que discreta e restrita a ambos os relacionamentos, é possibilitada aos indivíduos inclusos ali a livre aceitação ou rompimento das relações.

A boa-fé completa os requisitos para a plausibilidade de manifestação e existência de uma entidade familiar, sendo que será analisada neste capítulo específico a boa-fé como fundamento básico do dever de confiança no outro, isto é, a boa-fé objetiva.

Ligado a um modelo de conduta social e alicerçado em noções de lealdade, honestidade, probidade e respeito, a boa-fé objetiva, impõe, de todas as formas, respeito à confiança recíproca entre os indivíduos pertencentes a núcleo simultâneos. Remete-nos a um padrão correto de conduta, um “dever-ser”, que só se torna exigível quando a pessoa possui conhecimento de determinada situação.

Nesse diapasão, diz-se que a lealdade deve imperar dentro de uma situação de simultaneidade, na qual os membros atentos à boa-fé objetiva sejam transparentes com relação a suas finalidades e suas atitudes, de modo a não fazer com que os demais membros da entidade familiar incidam em erro quanto a suas verdadeiras intenções.

Logo, observados os deveres de conduta da boa-fé objetiva cabe aos membros participantes dos núcleos original e simultâneo elegerem ou não a monogamia como conduta moral e ética. Assim, se a monogamia não os vincula, cabe ao Direito, reconhecer a família paralela e efetivar os efeitos jurídicos cabíveis às demais entidades familiares.

⁹⁴ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010, p. 113-114.

Diante de todo o exposto, é inegável reconhecer a eficácia jurídica a situações em que haja, nas relações paralelas ou simultâneas, o extremo respeito aos deveres de afeto, boa-fé, ostensibilidade e coexistencialidade estável, ao passo que o Estado deve manter e fazer imperar a dignidade de todas as pessoas que compõem os núcleos familiares.

4.3 TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL

Historicamente, não se reconhece validade e tampouco existência a qualquer espécie de família fundada em formalidade diversa do casamento, ou ainda, diante da ausência de formalidade (união estável, por exemplo).

Entretanto, pela evolução das sociedades, inserção das mulheres na logística laboral, advento de legislações que garantiram direito ao divórcio e a igualdade das filiações e a promulgação da Constituição Federal de 1988, verificou-se intensa transformação na conceituação do que seria família.

O “ser” família foi sendo modificado para melhor se adequar às relações interpessoais travadas na modernidade. O patriarcalismo, o patrimonialismo e a hierarquização deram lugar ao afeto, ao respeito, à honestidade, liberdade e igualdade.

Os indivíduos já não mais se encontravam adstritos às formalidades do casamento para a constituição de uma entidade familiar e, ainda assim, como sempre ocorreu, relacionavam-se afetivamente com pessoas distintas de seus núcleos familiares originários.

A esses relacionamentos, nos quais entre dois arranjos familiares há um membro comum, deu-se o nome, modernamente, de relações paralelas ou simultâneas. Alvo de duras críticas e aversões por parte daqueles conservadores incumbidos de dizer o direito, ainda é objeto de profundo estudo pelos doutrinadores vanguardistas que buscam incessantemente evidenciar a relevância da discussão para tutela do Estado.

Diante de toda essa perspectiva preliminar, as uniões paralelas ou simultâneas são de regra, extremamente repudiadas pelos autores de Direito de Família e também pela sociedade, o que acaba por refletir diretamente na

construção de uma aplicabilidade jurídica para esta matéria, contribuindo de certa forma para que a jurisprudência brasileira ora reconheça-a como uma entidade familiar digna de proteção do Estado e ora a negue.

Por estes motivos, a disciplina é extremamente conflituosa e, até o presente momento, ainda não foram estabelecidos quaisquer critérios materiais (formalmente estende-se a aplicação das demais entidades familiares) para reconhecer sua configuração, tornando a publicidade acerca da existência destas relações postergada para momentos inoportunos (morte do membro comum, por exemplo), gerando intensas incertezas quanto à geração de efeitos jurídicos.

A simultaneidade familiar é situação de fato que reforça o sentido de que a construção normativa a ela aplicável deve partir de casos concretos, sob uma perspectiva tópica, isto é, ainda que nosso ordenamento jurídico seja um sistema aberto, esse mesmo sistema pode ser apto a selecionar minuciosamente temáticas capazes de adentrar em sua porosidade⁹⁵.

Por mais amoral que possa parecer, o paralelismo das relações é prática por demais corriqueira na sociedade brasileira. Em razão disto, o ordenamento jurídico vê-se compelido a elaborar entendimentos com base em elementos gerais aplicáveis às normas de Direito de Família, haja vista a inexistência de regulação material para a simultaneidade familiar.

Nessa senda, doutrina e jurisprudência buscam explicar o fenômeno partindo destas normas gerais que se encontram com entendimentos diversos e espalhados ao longo de livros e julgados, muitas das vezes, inconsistentes, confusos e múltiplos.

Ora, por mais esdrúxulas que sejam as divergências aplicadas por Tribunais diversos para mesmas situações fáticas, os relacionamentos paralelos a casamentos ou uniões estáveis devem encontrar realmente guarida dentro da ótica do Direito de Família, a fim de adequar a realidade fática com as normas jurídicas.

A fim de melhor compreender a temática, e tomando por base sempre o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - como grande precursor das decisões que reconheceram eficácia jurídica às relações simultâneas – é que analisamos a temática sob a ótica jurisprudencial, comparando julgados com entendimentos

⁹⁵ BALBONI, Cláudia Marcelle Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal Brasileira de 1988 e sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007, p. 139.

diversos e verificando a existência de correntes distintas bem delineadas acerca da problemática⁹⁶.

É perceptível, também por vistas doutrinárias, que se conflitam três correntes acerca da possibilidade da inserção das relações paralelas na ótica do Direito de Família:

a) Inexistência de eficácia:

A primeira corrente funda-se na ideia de que a fidelidade é requisito indispensável à formação de uma entidade familiar, entendendo que nenhum tipo de relação paralela deva ser dotado de eficácia jurídica por não atender a monogamia (como princípio) e sem considerar a boa-fé por parte dos envolvidos na relação.

Extremo conservadorismo preenche os entendimentos daqueles que defendem esta tese, haja vista desconsiderar integralmente a aplicação da afetividade ou da boa-fé no campo das relações familiares.

Assim, onde não há fidelidade, ou relação monogâmica, o relacionamento simultâneo passará à condição de “amizade colorida”, sem status de entidade familiar⁹⁷.

Entende-se que a relação simultânea vivenciada, ainda que presente a boa-fé por parte de um ou ambos os envolvidos no relacionamento, não deve ser alvo de eficácia no âmbito do Direito de Família.

Nessa esteira segue forte a jurisprudência do STJ⁹⁸⁻⁹⁹⁻¹⁰⁰ e Tribunais¹⁰¹⁻¹⁰², por entenderem à unanimidade que o nosso ordenamento jurídico, no âmbito de direito de família, é calcado no princípio da monogamia, sendo necessário que a relação simultânea a que se pretende conferir eficácia jurídica, concorra à caracterização de uma união estável.

⁹⁶ KRAPF, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, p. 18.

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena *apud* AMARAL, Artur Rafael de Resende. **Famílias paralelas** – união estável putativa. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13165. Acesso em: 10 out. 2015.

⁹⁸ STJ - AgRg no AREsp: 395983 MS 2013/0311421-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 23/10/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/11/2014

⁹⁹ STJ - AgRg no REsp: 1235648 RS 2011/0027744-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 04/02/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/02/2014

¹⁰⁰ STJ - AgRg no AREsp: 609856 SP 2014/0269156-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2015

¹⁰¹ TJ-DF - APL: 323666120078070007 DF 0032366-61.2007.807.0007, Relator: ESDRAS NEVES, Data de Julgamento: 24/06/2009, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 03/08/2009, DJ-e Pág. 191

¹⁰² TJ-RS - AC: 70064783335 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 06/08/2015, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/08/2015

Outrossim, da análise acima, verifica-se que caracterizados e presentes os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil 2002¹⁰³ para contrair novas núpcias, é impossível o reconhecimento de eficácia jurídica às relações paralelas.

Não se leva em consideração qualquer observância quanto à subsistência de boa-fé entre os indivíduos que convivem em multiplicidade, sendo bastante a pré-existência de um casamento ou união estável para que não seja configurada a possibilidade de conhecimento de uma relação paralela.

Portanto, segundo esta corrente doutrinária e jurisprudencial – com maioria dos julgados advindos do STJ - a monogamia é princípio constitucional aplicado ao Direito de Família, bem como os deveres de fidelidade e lealdade, de forma que, em hipótese alguma, configurada a multiplicidade de conjugalidades é permitida a sua equiparação a uma união estável a fim de adquirir quaisquer efeitos, direitos ou garantias.

Ocorre que, a dificuldade encontrada por esse entendimento é privilegiar a monogamia, enquanto princípio constitucional, frente a determinados casos concretos em que se estaria presente a boa-fé de um dos conviventes. Uma solução imediata seria a ponderação *in concreto* sobre estes fundamentos, para que não sejam cometidas, ou pior, veiculadas, injustiças e taxações a estes relacionamentos por mero preconceito (pré-conceito) quanto à estruturação de famílias social e culturalmente não convencionais¹⁰⁴.

b) Eficácia mitigada:

A seu turno, um segundo posicionamento entende que estando presente na relação simultânea a boa-fé subjetiva, no qual há o desconhecimento do estado de comprometimento do companheiro membro de dois núcleos familiares distintos, é possível o reconhecimento de uniões estáveis putativas equiparadas a entidades familiares.

Ainda, discute-se nessa perspectiva a possibilidade de quando ausente a boa-fé na relação simultânea, seja possível sua equiparação a uma sociedade de fato sempre que houver construção de patrimônio comum, a fim de não configurar enriquecimento ilícito e sendo tratada pelo Direito Obrigacional, e não de Família.

¹⁰³ “Art. 1.521. Não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”.

¹⁰⁴ AMARAL, Artur Rafael de Resende. **Famílias paralelas** – união estável putativa. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13165. Acesso em: 10 out. 2015.

Urge esclarecer de imediato, que união estável putativa compreende a situação em que um dos vértices do relacionamento possui algum impedimento para o matrimônio, sendo que disto não tem ciência a outra parte.

Portanto, dentro dessa lógica, a união estável putativa será regida por normas atinentes ao Direito de Família, enquanto que a união paralela – a fim de evitar o enriquecimento ilícito – seja enquadrada no Direito Obrigacional, assegurando inicialmente a partilha do patrimônio adquirido na constância do enlace¹⁰⁵.

Dessa análise inicial, verifica-se similitude de tratamento entre a primeira corrente que prega a ineficácia total da união paralela com esta, pois em ambas se evidencia a monogamia enquanto princípio fundamental aplicado à relação familiar, vedando a garantia de proteção estatal a estes relacionamentos.

Contudo, observada a boa-fé de algum dos parceiros que desconhece o estado de “comprometido” do outro é possível a equiparação dessa relação simultânea a uma união estável^{106,107}.

Aqui, em um caso hipotético, os conservadores poderiam pensar que reconhecer direitos a esta segunda mulher seria dar privilégios à amante em detrimento da primeira mulher. Entretanto, não se trata disso, pois a segunda mulher não se imagina na condição de amante, e sim de primeira e única mulher do seu companheiro¹⁰⁸.

Legalmente, este entendimento funda-se na aplicação analógica dos regramentos impostos ao casamento putativo pelo artigo 1.561 do CC/02 em seu §1º¹⁰⁹, ao ditar que os efeitos decorrentes de um casamento contraído de boa-fé aproveitam-se tão somente em relação ao cônjuge e aos seus filhos. Portanto, asseguram-se ao companheiro de boa-fé, todos os direitos como se eficaz fosse a união estável.

Ainda, doutrinariamente defende-se a teoria das sociedades de fato para abarcar as uniões estáveis paralelas dentro do Direito Obrigacional, a fim de vedar o

¹⁰⁵ GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura#ftn12. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁰⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família em pauta**, 2004.

¹⁰⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**, 2001.

¹⁰⁸ AMARAL, Artur Rafael de Resende. **Famílias paralelas – união estável putativa.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13165. Acesso em: 10 out. 2015.

¹⁰⁹ “§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão”.

enriquecimento ilícito^{110,111}. Ademais, defendem a aplicação da Súmula 380 STF¹¹² na qual estabelece que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Todo este entendimento acerca das sociedades de fato objetiva evitar injustiças, pois as famílias paralelas apesar de não puderem ser reconhecidas dentro desta corrente, não podem ser ignoradas ou trazer prejuízos aos parceiros. Em razão disto, equiparam-se às sociedades de fato e em caso de dissolução, deve ser realizada a partilha do patrimônio adquirido em conjunto¹¹³.

Jurisprudencialmente, a aplicação e reconhecimento de efeitos jurídicos à dita união estável putativa encontra-se presente em diversos julgados de Tribunais brasileiros^{114,115,116,117}, nos quais se verifica a expressa necessidade de preenchimento da comunhão de vida e interesses, estabilidade, caráter familiar e indubitavelmente a boa-fé da companheira acerca do estado de casado do companheiro, aplicando-se nestes casos analogicamente as consequências jurídicas do casamento putativo.

Na grande maioria dos casos acima, ocorre a seguinte situação: confirma-se a união estável putativa, conferindo-lhe efeitos jurídicos análogos ao do casamento putativo, posto que as partes demonstram desconhecimento sobre o impedimento pelo matrimônio do homem, que mesmo sem se afastar de sua esposa, mantém relação com uma convivente, que estando de boa-fé, não merece o descaso da Justiça, e tem reconhecida sua relação com o homem (*de cujus* ou não), pela comprovação da intenção deste de constituir família com a companheira paralela.

Na contramão deste posicionamento, os órgãos jurisdicionais que negam estes efeitos às chamadas uniões estáveis putativas, sustentam-se na imperiosidade

¹¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2001.

¹¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da união Estável. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula número 380**.

¹¹³ GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura#_ftn12. Acesso em: 10 out. 2015.

¹¹⁴ TJ-RS - AC: 70060286556 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 25/09/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/10/2014.

¹¹⁵ TJ-BA - APL: 01246339520058050001 BA 0124633-95.2005.8.05.0001, Data de Julgamento: 04/12/2012, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 06/08/2013.

¹¹⁶ Apelação Cível Nº 70060165057, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/10/2014.

¹¹⁷ TRF-5 - REOAC: 243625 RN 2001.05.00.004652-3, Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira, Data de Julgamento: 16/04/2002, Segunda Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 27/01/2003 - Página: 650.

da monogamia enquanto princípio constitucionalmente aplicável às relações de família, defendendo ainda que a não desvinculação de um relacionamento anterior impede a equiparação do núcleo simultâneo a uma união estável putativa¹¹⁸⁻¹¹⁹.

Entretanto, não sendo possível o reconhecimento da união estável putativa e enquadrando estas relações simultâneas na ótica do Direito Obrigacional, o Poder Judiciário tem conferido responsabilização cível ao companheiro pelo tempo de convivência com a mulher, como medida de mitigar o enriquecimento ilícito, quando for inexistente o patrimônio amealhado de forma comum¹²⁰⁻¹²¹⁻¹²²⁻¹²³.

Ressalte-se, novamente, que todas estas medidas dependem da análise minuciosa do caso concreto. No caso de o partícipe da segunda relação desconheça a situação jurídica do seu parceiro, em respeito ao princípio da boa-fé aplicável do Direito de Família, a proteção do Estado é medida de inegável justiça¹²⁴.

Após cumprir as análises, entende-se que a esta corrente se apropria uma problemática. É sabido que, apesar de equipar-se união estável ao casamento, este possui marco inicial estritamente definido, ao passo que aquele – muito raramente – encontra tal formalidade concretizada. Portanto, em situações na qual o núcleo originário seja uma união estável será complicado precisar quando cada relação passou a ser estável, de modo que haverá extrema dificuldade em apontar ordem temporal das uniões paralelas, ao ponto que não seja possível qualificar qual será a união estável e qual será a união estável putativa.

Entretanto, apesar dessa problemática formal, acredita-se também que materialmente não há conflito, haja vista o tratamento jurídico a ser despendido à união estável putativa ser a mesma dada a uma união estável.

c) Eficácia irrestrita:

¹¹⁸ STJ - REsp: 789293 RJ 2005/0165379-8, Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Data de Julgamento: 16/02/2006, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20/03/2006 p. 271REVFOR vol. 386 p. 339.

¹¹⁹ TJ-SC - AG: 20120041223 SC 2012.004122-3 (Acórdão), Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 15/08/2012, Sexta Câmara de Direito Civil Julgado.

¹²⁰ STJ - REsp: 323909 RS 2001/0060198-5, Relator: Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Data de Julgamento: 15/05/2007, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 04/06/2007 p. 355.

¹²¹ TJ-DF - APL: 205300720108070001 DF 0020530-07.2010.807.0001, Relator: CARMELITA BRASIL, Data de Julgamento: 11/01/2012, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: 20/01/2012, DJ-e Pág. 57.

¹²² TJ-BA - APL: 2119682008 BA 21196-8/2008, Relator: MARIA DO SOCORRO BARRETO SANTIAGO, Data de Julgamento: 17/02/2009, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL.

¹²³ TJ-PE - AC: 59733 PE 0000750398, Relator: Jones Figueirêdo, Data de Julgamento: 03/09/2009, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 111.

¹²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona Filho. *Novo Curso de Direito Civil*, v. 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 411.

Finalmente, há aqueles que defendam veementemente o reconhecimento de todos os tipos de relações afetivas pelo Direito da Família, deixando de observar os deveres de fidelidade e lealdade como requisitos essenciais à formação de uma entidade familiar e tratando a monogamia como puro valor moral, no qual as partes estão livres para utilizá-lo ou não.

Esta terceira corrente vanguardista reconhece que, muito embora sejam consideradas uniões adulterinas, as famílias paralelas nascem do mais genuíno afeto, portanto, estão aptas a gerarem efeitos jurídicos, vez que se encontra nestes núcleos as corresponsabilidades decorrentes de um envolvimento familiar real e protegido pelo Estado¹²⁵.

Logo, vislumbrada a presença dos requisitos legais que autorizam a consolidação de uma entidade familiar, é imprescindível o seu reconhecimento pela Justiça, que deve desconsiderar como pressuposto de existência de um núcleo familiar a atenção à monogamia enquanto princípio informador do Direito de Família.

A inobservância destes vínculos afetivos que unem duas pessoas paralelamente aos seus relacionamentos originários afronta diretamente a ética do Direito, e chancela o enriquecimento injustificado de um dos membros, no qual, após anos de convívio exime-se de toda e qualquer responsabilidade perante o parceiro.

Assim, defendem^{126_127_128_129} que não cabe ao Estado negar a realidade e pretender que a simultaneidade de relações seja desafetada do Direito de Família, pois a ojeriza aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer da sociedade.

Apropriando-se destes posicionamentos, Tribunais brasileiros vêm adotando esta corrente^{130_131_132_133_134_135} para conferir eficácia jurídica à relação afetiva que coexiste pública, duradoura e continuamente a uma diversa.

¹²⁵ KRAPF, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, p. 19-20.

¹²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, n. 12, p. 40-55, jan./mar., 2002.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** – 9. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹²⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adulterino**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>. Acesso em: 28 set. 2015.

¹²⁹ PIANOVSKI, Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006.

¹³⁰ TJ-MA - APL: 0000632015 MA 0049950-05.2012.8.10.0001, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 26/05/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/06/2015.

¹³¹ TJ-PE - APL: 1960072 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 12/06/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11/07/2013.

Observados os casos, verifica-se que ausentes os impedimentos do artigo 1.521 do Código Civil e presentes os requisitos legais que autorizam a formação de um núcleo familiar, o não reconhecimento da união paralela como família implicaria em ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos ao caracterizar esta união como concubinato (artigo 1.727 do CC/02¹³⁶).

Ademais, os princípios vanguardistas do Direito de Família, abarcados pela Constituição Federal de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, na qual deve visar a concretização dos direitos fundamentais inerentes a todos os partícipes da família.

Portanto, o ordenamento brasileiro em atenção à pluralidade e liberdade, deve acolher todas as manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de defender um conceito restritivo de família, ou, de controlar a conduta das pessoas no campo afetivo.

Da pesquisa, pode-se inferir que as instâncias superiores do nosso ordenamento jurídico não se submetem à perspectiva da eficácia jurídica irrestrita conferida às famílias paralelas. Do STJ, por exemplo, não retornaram resultados que apontem para o acolhimento desta corrente. Para eles, o atendimento à teoria das sociedades de fato, desde que evidenciada a boa-fé, já inclui por demais a temática na proteção estatal.

Por fim, porém, de maneira não menos importante, observa-se que a presente corrente assim como as demais, aponta problemas. Isto é, muito embora, a garantia de direitos irrestritos a todas as formas de família seja medida de extrema justiça, abarcar todas as relações simultâneas pode abrir margem a fraudes graves, pelo simples motivo de não exigir boa-fé subjetiva dos conviventes para lhes conferir efeitos jurídicos, como requisitado pela segunda corrente.

¹³² TJ-MA - APL: 0190482013 MA 0000728-90.2007.8.10.0115, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 29/05/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/07/2014.

¹³³ TRF-5 - AR: 111501620114050000 , Relator: Desembargador Federal Marcos Mairton da Silva, Data de Julgamento: 29/01/2014, Pleno, Data de Publicação: 05/02/2014

¹³⁴ TRF-5 - AC: 397307 PB 0012504-61.2004.4.05.8200, Relator: Desembargador Federal Ridalvo Costa, Data de Julgamento: 10/05/2007, Terceira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 13/06/2007 - Página: 557 - Nº: 112 - Ano: 2007.

¹³⁵ TJMG - Apelação Cível 1.0017.05.016882-6/003, Relator(a): Des.(a) Maria Elza , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/11/2008, publicação da súmula em 10/12/2008.

¹³⁶ "Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato".

4.4 PREMISSAS QUE IMPÕE LIMITAÇÕES E POSSIBILIDADES À EFICÁCIA JURÍDICA E AO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS PARALELAS

Após a análise de diversas correntes jurisprudenciais para tratar acerca da mesma matéria, alicerçados por fundamentos doutrinários bastantes para gerar incógnita sobre uma melhor aplicação do Direito, cumpre observar que considerando a extrema complexidade e dificuldade para se compreender os sentimentos humanos¹³⁷, torna-se tarefa árdua para o Poder Judiciário estabelecer premissas capazes de orientar os limites e possibilidades à eficácia jurídica das famílias paralelas.

Entre essas premissas, encontra-se a monogamia, sob a qual recai as discussões já travadas em momento oportuno, porém que não encontra definição doutrinária ou legal para sua aplicabilidade.

Certo é que, elevar a monogamia ao status de princípio constitucionalmente assegurado autoriza que se chegue a resultados desastrosos, chancelado pelo enriquecimento ilícito do parceiro infiel, ficando ele com a totalidade do patrimônio, sem que haja qualquer responsabilidade em relação ao outro, pois a monogamia apenas protege aqueles que a exploram, permitindo que façam livre uso do adultério ilimitado sem qualquer tipo de punição ou comprometimento com deveres outros¹³⁸.

No mesmo diapasão, estão os deveres de lealdade e fidelidade, elencados no Código Civil de 2002, precisamente nos artigos 1.724 e inciso I do artigo 1.566, que estatuem, em correlação com a monogamia, a necessidade de observância destes deveres nas relações afetivas.

Discute-se nessa perspectiva, portanto, se há a desnaturação do casamento e da união estável, ante a quebra do vínculo de fidelidade quando presente a simultaneidade de relações.

¹³⁷ ZANELATO *apud* KRAPF, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, p. 22.

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice *apud* KRAPF, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, p. 23,

Ocorre que, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ¹³⁹ a constituição de vínculos afetivos extramatrimoniais, cuida-se da mera quebra do dever de fidelidade. Entretanto, a inobservância do dever de fidelidade, gera no cônjuge ou companheiro traído, angústia e constrangimento, apto a produzir responsabilidade civil perante o cônjuge traidor¹⁴⁰.

Cuidando-se ainda das premissas que estabelecem limites e possibilidades ao reconhecimento da união paralela, dada a sua existência, deve presumir a construção conjunta de patrimônio durante a convivência simultânea.

Assim, discute-se como óbice e possibilidade ao reconhecimento da família paralela o instituto do enriquecimento sem causa ou enriquecimento ilícito, no qual é vedado que alguém enriqueça através de dano ou prejuízo a outrem.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, discutiu-se a problemática na Apelação Cível nº 70051368371¹⁴¹ para determinar que aquele que vive em coexistência familiar conjugal estaria enriquecendo às custas da companheira paralela, caso não tenha reconhecida a união simultânea como união estável.

Por fim, as famílias simultâneas merecem exploração sob a perspectiva da violação da dignidade da mulher, no que tange à companheira paralela¹⁴², haja vista a desconsideração da mulher que busca o reconhecimento de seu enlace e tem seu pedido negado sob o fundamento de que a sua relação não constitui família apta à proteção estatal, o que acaba por negar juridicidade ao não normatizado em detrimento da situação fática evidenciada.

Diante de todas estas considerações, ponderar acerca da família paralela tem-se tornado materialmente tão dificultoso. Os julgadores põem em seus votos e decisões opiniões pessoais, rótulos sociais e culturais, profundamente preenchidos de preconceitos e pré-conceitos, que acabam por afetar a dignidade das pessoas que existe em função dessas uniões e trabalham para mantê-las vivas.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 912.926/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 22/02/2011, publicado em 07/06/2011.

¹⁴⁰ GARCIA, Carolina Ribeiro. **O dever de fidelidade no casamento e na união estável e suas possíveis consequências**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5222/o-dever-de-fidelidade-no-casamento-e-na-união-estavel-esuas-possiveis-consequencias>. Acesso em: 06 out. 2015.

¹⁴¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70051368371. Relator: Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 06/12/2012, publicado em 11/12/2012

¹⁴² KRAPP, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial**. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013, p. 26.

Entretanto, os Tribunais têm se mantido alerta para estas questões, buscando apropriar-se de situações concretas de simultaneidade, nas quais acabam por durar anos, apresentando-se de forma estável e com frequência tamanha que acaba por gerar um fato jurídico que incomoda o Poder Judiciário e desabrocha celeumas entre os Juristas conservadores e os vanguardistas.

4.5 EFEITOS ESPECÍFICOS DECORRENTES DO SEU RECONHECIMENTO

Ante toda a perspectiva acima posta, não cabe ao Estado negar a realidade social e pretender que a simultaneidade de relações seja algo distante do Direito de Família, pois “não enxergar fatos que estão diante dos olhos é manter a imagem da Justiça cega. Condenar à invisibilidade situações existentes é produzir irresponsabilidades, é olvidar que a Ética condiciona todo o Direito, sobretudo o Direito de Família”¹⁴³.

Portanto, uma vez admitida a possibilidade de apreensão jurídica deste fenômeno, cumpre examinar quais efeitos concretos podem ser atribuídos pelo Estado-Juiz a essas situações de simultaneidade familiar.

Reconhecida a capacidade de a família simultânea enquadrar-se como entidade familiar, a ela será concedida todas as normas protetivas inerentes às famílias, especificamente das uniões estáveis, entre elas, porém, de maneira não exauriente: a divisão do patrimônio pela traição, a concessão de alimentos à companheira e a divisão proporcional do seguro de vida e pensão por morte¹⁴⁴.

A divisão do patrimônio amealhado na constância de duas famílias paralelas submete-se a duas questões prévias, consoante entendimento de Maria Berenice Dias¹⁴⁵: primeiro, saber se havia casamento e união estável ou se havia uniões estáveis paralelas; depois, o modo de dissolução destas relações, seja pelo falecimento ou rompimento voluntário.

¹⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Família, ética e afeto**. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em: 01 out. 2015.

¹⁴⁴ BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A tutela jurídica das famílias simultâneas**. Monografia de Graduação em Direito – UFRS. Porto Alegre, 2012, p. 85.

¹⁴⁵ DIAS, Maria Berenice *apud* BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A tutela jurídica das famílias simultâneas**. Monografia de Graduação em Direito – UFRS. Porto Alegre, 2012, p. 85

Diferenciadas as perspectivas, a autora defende que seja preservada a meação da esposa e seja dividida a meação do marido com a companheira, no caso de concomitância de casamento e união estável ou em caso de uniões estáveis simultâneas.

Falecido o cônjuge membro de dois núcleos familiares, primeiro afasta-se a meação devida ao cônjuge sobrevivente, bem como a legítima dos herdeiros necessários, limitando-se na divisão do patrimônio disponível adquirido na constância da união com a companheira.

Entendimentos vanguardistas criaram a “triação”, isto é, a meação transmudada pela duplicidade de uniões. Logo, o patrimônio adquirido pelo *de cujus* ou cônjuge com as companheiras deve ser dividido por três, companheiras (ou cônjuge sobrevivente e companheira) e o marido.

Nesse sentido, jurisprudências nos Tribunais brasileiros têm se somado, entendendo que no caso de uniões simultâneas é possível a transformação da meação em “triação”^{146_147_148}.

Noutro sentido, analisado o caso concreto e considerando que a companheira seja dependente financeiramente do parceiro, não existem óbices à concessão de alimentos à companheira e à possível prole do casal^{149_150}.

Por fim, o reconhecimento das famílias paralelas pode ensejar efeitos jurídicos especificamente quanto à divisão do seguro de vida e da pensão por morte, rateando os benefícios igualmente entre cônjuge sobrevivente e ex-companheira ou mesmo entre ex-companheiras.

Nesse sentido, diversos Tribunais também têm seguido esse posicionamento, inclusive o próprio STJ que, em regra, nega qualquer eficácia às famílias simultâneas, abre exceções em casos pontuais^{151_152_153_154}.

¹⁴⁶ TJ-PE - APL: 2968625 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013.

¹⁴⁷ TJ-RS - AC: 70039284542 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 23/12/2010, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2011.

¹⁴⁸ TJRS - Apelação Cível nº 70022775605 - Santa Vitória do Palmar - 8ª Câmara Cível - Rel. Des. Rui Portanova - DJ. 19.08.2008.

¹⁴⁹ TJ-RS - AC: 70039284542 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 23/12/2010, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/01/2011.

¹⁵⁰ TJ-RS - Apelação Cível Nº 70016969552, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 06/12/2006.

¹⁵¹ STJ - REsp: 100888 BA 1996/0043529-4, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 14/12/2000, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.03.2001 p. 144LEXSTJ vol. 142 p. 105RDTJRJ vol. 71 p. 114RT vol. 792 p. 214.

¹⁵² STJ - REsp: 742685 RJ 2005/0062201-1, Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2005, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 05.09.2005 p. 484 RDTJRJ vol. 71 p. 121.

Portanto, uma vez reconhecida a possibilidade de eficácia jurídica da família paralela, estende-se a ela todas as aplicações inerentes às demais entidades familiares protegidas pelo Estado, aplicando-se, por conseguinte, os efeitos típicos do Direito de Família, adaptando-os às peculiaridades destas uniões, de forma que não haja privilégios de uns em detrimento de outros, pois em todas demonstra-se a afetividade como marco fundamental da família.

¹⁵³ TJ-ES - AGT: 47050051573 ES 47050051573, Relator: JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 26/04/2011, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 14/09/2011.

¹⁵⁴ TRF-5 - AR: 111501620114050000 , Relator: Desembargador Federal Marcos Mairton da Silva, Data de Julgamento: 29/01/2014, Pleno, Data de Publicação: 05/02/2014.

5 O ESTADO E A SIMULTANEIDADE FAMILIAR

Delineados os parâmetros limítrofes e as possibilidades de o ordenamento jurídico brasileiro apreender o fenômeno da simultaneidade familiar, por meio da porosidade de seu sistema aberto, cabe, oportunamente, estudar a postura do Estado diante de tal realidade.

É certo que, a família paralela ou simultânea é uma situação relevante para o Direito, pelo simples fato de tratar-se de uma relação interpessoal que, diante da ausência de regulamentação, traz consequências diretas aos particulares e também ao Judiciário, pois a este é que aqueles recorrem. Assim, a ausência de liame jurídico para regular a eficácia da simultaneidade familiar não se justifica.

Contudo, ainda que não justificável, pode-se dizer que é questionável a omissão do Estado em regular tais direitos, que devem ser entendidos como fundamentais, pois tratam-se de direitos da pessoa humana, inerentes àqueles que optam por viver em simultaneidade.

Logo, um Estado que se diz democrático, no qual a dignidade da pessoa humana é elevada à condição primeira de fundamento da República, não deve e, muito menos, pode revelar uma perspectiva de exclusão de arranjos familiares (explícitos ou não), sob pena de contrariar frontalmente o ordenamento constitucional.

Nessa ótica, a aplicação de imposições por parte do Estado aos particulares no âmbito de suas relações familiares é algo que entra, totalmente, em conflito com a liberdade pregada pela Constituição Federal, entretanto, que deve prevalecer, haja vista ser essencial à formação da subjetividade e desenvolvimento da personalidade do sujeito.

A família é uma realidade social e histórica que precede a qualquer direito positivo, porém a inobservância da autonomia privada na constituição de núcleos familiares faz com que os modelos fechados, explícitos constitucionalmente, engessem a realidade e dificultem a inserção na ordem jurídica de arranjos diversos àqueles, ainda que também estejam aptos a produzirem seus efeitos.

Toda essa perspectiva implica no entendimento de que a norma jurídica deve proteger não o modelo familiar propriamente dito, mas, sim, às pessoas que nele se inserem, independentemente do arranjo por elas escolhido ou a elas imposto. “Trata-

se de corolário da incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas”¹⁵⁵.

5.1 TEORIA DOS DEVERES DE PROTEÇÃO

Os direitos fundamentais devem ser considerados como garantias dos cidadãos contra os abusos cometidos por quaisquer pessoas capazes de fazê-lo, independentemente da sua condição pública ou privada, haja vista que para o ofendido é indiferente saber qual foi a fonte de agressão ao seu direito, desejando vê-lo, tão somente, resguardado.

Nesse diapasão, como medida de proteção à relação entre particulares dentro do Direito de Família, de forma a assegurar-lhes a aplicação dos direitos fundamentais inerentes às pessoas, é que se defende a teoria dos deveres de proteção a fim de cancelar juridicamente as famílias simultâneas.

Ressalta-se, de antemão, que caberá ao estudo tão somente discutir a possibilidade de garantia estatal a uma proteção adequada dos direitos fundamentais de cada cidadão, isto é, busca-se demonstrar a contribuição dos deveres de proteção especificamente na busca da tutela do direito das famílias simultâneas. Sem, no entanto, pretender esgotar a temática dos direitos fundamentais aplicados às relações entre particulares, haja vista não existir na doutrina e jurisprudência entendimento pacificado acerca da possibilidade ou da impossibilidade desta aplicação, nem sobre como ocorreria eventual aplicabilidade.

Estabelecidas as premissas do estudo, a teoria dos deveres de proteção serve como meio de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição. Com isso, o Estado não fica apenas obrigado a abster-se da violação dos direitos fundamentais, como também se obriga a atuar positivamente na proteção de seus titulares diante de lesões ou ameaças provindas de terceiros, seja no exercício da sua atividade legislativa, administrativa ou jurisdicional¹⁵⁶.

¹⁵⁵ PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/210.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

¹⁵⁶ FUX, Luiz. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277LF.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015

Ocorre que, por esses deveres de proteção serem retirados dos direitos fundamentais em sua dimensão objetiva, podem ser convertidos em direitos individuais, assegurados constitucionalmente contra omissões do legislador em protegê-los. Logo, na ausência de regulamentação legal pelo Estado-legislador, faz-se necessária a presença do Estado-juiz como forma de garantir força normativa à Constituição e assegurar a proteção ao direito fundamental afetado¹⁵⁷.

À família é assegurada especial proteção do Estado (artigo 226, caput, CF/88¹⁵⁸), sem que haja delimitações sobre quais arranjos são dignos desta tutela. Portanto, uma vez preenchidos todos os parâmetros caracterizadores de uma entidade familiar, a família simultânea não pode ser inferiorizada em relação a qualquer outra.

Ora, diante de duas entidades familiares paralelas (por exemplo, união estável e família paralela), ambas gozam e são merecedoras de chancela jurídica, recaindo sobre o Estado o encargo de protegê-las, tal e qual merece ser a família constitucionalizada, pois “havendo família, haverá tutela constitucional, com idêntica atribuição de dignidade”¹⁵⁹.

Em suma, não pode o Estado-juiz, não tendo o Estado-legislador cumprido com o dever de proteção que lhe é imposto, ignorar os direitos e efeitos jurídicos decorrentes da família simultânea. Caberá àquele “verificar as peculiaridades da situação específica, quando, então, em concreto, suprirá a omissão legislativa, protegendo os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea caracterizada como entidade familiar”¹⁶⁰.

5.2 PROJETO DE LEI Nº 470/2013: ESTATUTO DAS FAMÍLIAS

Cada vez mais o conceito de família se estende e torna-se mais plural. Os arranjos familiares que a sociedade moderna compreende não mais se enquadram apenas no matrimônio, ou na união entre pessoas de sexos distintos com a intenção

¹⁵⁷ CARVALHO, Dimas Daniel. **Famílias simultâneas na ordem constitucional democrática**, 2013. 89f. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre – MG, 2013, p. 91

¹⁵⁸ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

¹⁵⁹ FERRARINI, Letícia. **Família simultânea e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 130

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 131.

primeira de procriar e garantir um patrimônio comum, pautado na hierarquização e patriarcalismo.

As famílias modernas, em conformidade com os princípios aduzidos pela Constituição Federal de 1988, atestam que a vinculação afetiva entre os membros é muito mais importante para a sua formação, conceituação e abrangência. Assim, enaltece-se a livre manifestação do afeto como essencial à formação de um núcleo familiar em detrimento do fadado núcleo econômico.

Contudo, apesar dos pensamentos avançados e vanguardistas da doutrina, as regras jurídicas que regem o Direito de Família ficaram ultrapassadas, pois a sociedade brasileira muda permanentemente e o Código Civil de 2002 que trata acerca destas disposições traduz concepções morais ainda da década de 1960. Por esta razão, dizemos que a lei é retardatária, pois vem depois do fato, buscando enquadrar as pessoas dentro de determinado comportamento¹⁶¹.

Diante destas situações fáticas, é que se evidencia a necessidade latente de adequar estas regras às novas permissibilidades e determinações da família não tutelada pela atual legislação.

Nessa esteira, atualmente, tramita no Senado Federal, precisamente na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa - CDH, sob relatoria do Senador João Capiberibe, o Projeto de Lei nº 470 de 2013, de autoria da Senadora Lídice da Mata e que dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

Inicialmente, verifica-se que esta proposição desmembra do atual Código Civil todo o título que trata acerca do Direito de Família e reestrutura toda a matéria, por meio da criação deste estatuto autônomo de regulamentação com aplicações materiais e processuais.

Outrossim, logo de início também se percebe a utilização de denominação diferenciada: Estatuto das Famílias para tratar sobre disposições de Direitos das Famílias. A modificação deu-se, pois, este conceito alberga várias estruturas de convívio, inclusive aquelas que historicamente foram excluídas do reconhecimento jurídico, como a família simultânea, por exemplo.

Em parceria formada entre a Senadora Lídice da Mata e o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM – propuseram e elaboraram o estatuto com vistas a modernizar o entendimento sobre direitos e garantias fundamentais aplicados ao

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5490/Entrevista%3A+Maria+Berenice+Dias>. Acesso em: 23 out. 2015

Direito das Famílias, com a máxima objetividade possível, afastando-o de normas regulamentadoras de questões essencialmente patrimoniais.

O projeto busca soluções para conflitos e demandas familiares, “a partir de novos valores jurídicos como o afeto, o cuidado, a solidariedade e a pluralidade. Optando pela celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual, a fim de proporcionar a efetiva concretização dos princípios constitucionais, abre as portas do sistema jurídico-positivo para as novas demandas surgidas nas relações de família, como é o caso da paternidade socioafetiva, do abandono afetivo, da alienação parental e das famílias recompostas, simultâneas ou não”¹⁶².

A modernização da aplicação do Direito às relações de família é medida de extrema necessidade. Temos em nosso ordenamento, na presente temática, legislações recentes que se impuseram pela inoperância das disposições do Código Civil, por exemplo, a Lei nº 11.698/08 que instituiu e disciplinou a guarda compartilhada, ou a Lei nº 11.804/08 tratando acerca dos alimentos gravídicos, ou ainda a Lei nº 12.010/09 que dispõe sobre a adoção.

Isto posto, a modernização do Direito de Família é medida urgente e imperiosa, ante sua aderência direta e imediata às realidades da vida, que de tão diversificadas e mutáveis implicam a impossibilidade do Código Civil albergar todas as demandas da família contemporânea¹⁶³.

Dentre estas inovações propagadas pelo PL 470, pode-se destacar, além da paternidade socioafetiva e da tese do abandono afetivo, o reconhecimento das famílias homoafetivas, a utilização do termo “convivência familiar” ao invés de guarda compartilhada e o reconhecimento das famílias ditas recompostas, na qual se insere a família paralela.

Contudo, muitas dessas inovações estão sendo alvo de duras críticas, posto que têm sido mal interpretadas, principalmente por juristas apegados ao conservadorismo extremo, à família monogâmica, patriarcal e patrimonial. Entre elas, destaca-se o descrédito dado ao Senado Federal pela apresentação deste projeto, quando outro de mesmo conteúdo, o PL nº 674/2007, ainda tramita na Câmara dos Deputados.

¹⁶² DELGADO, Mário Luiz. **Um novo direito de família que se projeta**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26765/um-novo-direito-de-familia-que-se-projeta>. Acesso em: 27 out. 2015

¹⁶³ *Ibidem*. Acesso em: 27 out. 2015.

Como se não bastasse, além dessa discussão formal, verifica-se críticas direcionadas a não apreciação do livro de Direito das Sucessões, uma vez que o projeto se propõe a modificar por inteiro o título de Direito de Família sem verificar a modernização dos regramentos daquele, e ambas as perspectivas estão interrelacionadas.

Por outro lado, tratando das modificações materiais, voltadas tão somente às novas aplicações dos conteúdos trabalhados pelo projeto, vê-se duros julgamentos ao reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias paralelas, tais e quais os que se aplicam à união estável ou ao casamento. Admitem que o PL quer institucionalizar a poligamia, a mancebia, a relação extraconjugal, em expressa manifestação de apoio à monogamia irrestrita e ao patriarcalismo.

Todavia, olvida-se que o projeto não defende as amantes - como sustentam os críticos - pois este conceito abarca as relações sexuais eventuais “que não estão ao abrigo do Direito porque não geram consequências jurídicas; está dentro da esfera de 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 uma união estável, convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família”¹⁶⁴.

A negação dos direitos inerentes às famílias paralelas na forma defendida pelo projeto é uma clara tentativa de manter o Direito de Família estagnado na perspectiva monogâmica, sem levar em consideração que sua constitucionalização impôs também a afetividade, a busca pela felicidade, a isonomia de gênero, igualdade, a solidariedade, o melhor interesse da criança e do adolescente como princípios basilares que devem ser ponderados caso a caso, haja vista a convivência entre princípios ser sempre tensa e conflitual, estes devem coexistir, deixando de ser aplicados de acordo com o seu peso ou importância no caso concreto, contudo, permanecendo no ordenamento jurídico.

Na seara das críticas ao conteúdo do projeto, vislumbra-se, ainda, o ataque às atribuições de direitos e deveres iguais entre pais e padrastos, à perspectiva da multiparentalidade, alegando que dar guarida a este núcleo familiar é incentivar a prática do incesto, atacam da mesma forma a atribuição de estado civil à união estável, por alegarem ser esta apenas uma união fática, bem como atacam a

¹⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5490/Entrevista%3A+Maria+Berenice+Dias>. Acesso em: 23 out. 2015

presunção de paternidade estendida às relações em que convivam os possíveis genitores à época da concepção – artigo 82, inciso I do PL nº 470/2013¹⁶⁵.

Ocorre que, de qualquer forma, o projeto quanto ao seu conteúdo, representa notável avanço legislativo, pela inexistência de um microssistema normativo que se proponha a traduzir regramentos materiais e processuais aplicáveis a toda relação entre pessoas aptas a constituir família, à medida que incorpora no regramento positivado também entendimentos jurisprudenciais que se somam à tendência de proteção ampla e irrestrita à família.

5.2.1 A família e o Projeto de Lei nº 6.583/2013

Na contramão de tudo já exposto e estudado, o Projeto de Lei nº 6.583 de 2013 de iniciativa do Deputado Anderson Ferreira, que dispõe sobre o Estatuto da Família, foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 24 de setembro de 2015 por maioria dos votos.

Contudo, o tal projeto define a família em seu artigo 2º como a união tão somente entre homens e mulheres, por meio do casamento, união estável ou por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes¹⁶⁶.

O presente projeto propõe-se a institucionalizar a presença do Estado nas relações privadas com um único modelo de família, alijando de sua constituição a observância do afeto enquanto elemento essencial à manutenção de qualquer relação entre pessoas.

Os Ilustres Deputados desejam retroagir à época do Código Civil de 1916, quiçá antes, para então provar que a família deve ser submissa ao Estado e a seu patriarca, não dispondo de liberdade e isonomia a qualquer de seus membros, e mantendo a família sob o manto do patrimonialismo exacerbado e indiscriminado.

¹⁶⁵ “Art. 82. Presumem-se filhos: I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção”. BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 470/2013**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>. Acesso em: 27 out. 2015.

¹⁶⁶ “Art. 2º Para os fins desta Lei, define-se entidade familiar como o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher, por meio de casamento ou união estável, ou ainda por comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583/2013**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013. Acesso em: 27 out. 2015.

Ademais, o conceito restritivo de entidade familiar conferido pelo projeto, fere por inteiro o reconhecimento de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo determinada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4277 e ADPF nº 132, ao passo que “apaga” todos os procedimentos já concluídos e que hoje surtem devidamente seus efeitos legais.

Nesse ponto, indago-me qual seria a medida a ser tomada para retirar essa validade às uniões homoafetivas?

Outrossim, nota-se que o tal Estatuto de Família, submete-se a tão somente dispor sobre direitos da família – a seus moldes – e políticas públicas de atendimento nas áreas de saúde, segurança e educação, seguindo na contramão da doutrina vanguardista e da jurisprudência dominante.

A aceitação deste infundado projeto, põe abaixo a constitucionalização do Direito Civil e, principalmente do Direito de Família, por não reconhecer a isonomia do gênero, a afetividade e, negar, veementemente, a pluralidade das entidades familiares, à medida em que gera situações de intensa insegurança jurídica a todas as famílias, submetendo-as a processos inquisitivos para provarem que se adequam nesse conceito esdrúxulo.

Essa definição afetará incontestavelmente toda uma sociedade que vê na Constituição Federal o mínimo de proteção à sua orientação sexual e à sua liberdade. O presente projeto considera, em todos os seus termos, descartar por inteiro o texto constitucional.

Sem mais o que relatar sobre essa proposta inconsequente, a inclusão deste conceito no ordenamento jurídico importará em extremo retrocesso legislativo, pois modificará - para pior – as disposições da Lei Maria da Penha e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Atualmente, o PL nº 6.583/2013 seguiria diretamente ao Senado Federal por ter sido aprovado em caráter conclusivo na Comissão Especial. Entretanto, dois deputados interpuseram recursos para submeter o projeto à análise do Plenário da Câmara, o que impõe mais espera.

De todas as formas, a inconstitucionalidade do presente texto é latente e inconteste, não devendo prosperar sob qualquer justificativa. As medidas nele expressa revelam tendência conservadora, que segue na contramão dos direitos humanos, pois mitiga direitos anteriormente assegurados e destrói os princípios fundamentais de liberdade, isonomia e dignidade da pessoa humana.

5.3 PERSPECTIVAS FUTURAS PARA O TEMA

Diante das divergências de entendimentos propagados pela jurisprudência quanto à possibilidade de reconhecimento da família paralela tal e qual uma união estável, ou do reconhecimento de uma união estável putativa observada a boa-fé da companheira que desconhece o enlace pré-existente, inúmeras têm sido as soluções encontradas para a inserção destas relações no âmbito do Direito de Família.

Contudo, é essencial que se busque a efetiva satisfação dos princípios constitucionais e do bem comum, deixando de lado os aspectos morais que a sociedade impõe. Deve-se levar em consideração que o Direito de Família é um ramo mutante, não estático. Portanto, manter um posicionamento engessado, sem atentar para as questões controvertidas no caso concreto, é contribuir para a desigualdade, para o desrespeito ao afeto e à liberdade na resolução dos conflitos familiares.

Desta forma, tentar entender os motivos geradores da situação de simultaneidade ou observar no caso concreto a presença de requisitos legais aptos a configurar a formação de uma entidade familiar é medida que se impõe aos operadores do Direito modernos. Não cabe mais a estes, estancar sua mente em diretrizes conservadoras aptas a rotular automaticamente determinadas situações ou atitudes como certas ou erradas, morais ou imorais do ponto de vista social e pessoal, retirando delas quaisquer possibilidades de reproduzir efeitos jurídicos.

Ignorar a existência das relações paralelas é cerrar os olhos para a realidade, isto é, por mais que não concorde com tal prática ou que, pessoalmente não esteja apto a adentrar em uma situação de simultaneidade familiar, o julgador não pode retirar a validade daqueles atos por concepções morais.

Outrossim, a tendência natural a ser seguida pelos Tribunais é que as regras de Direito de Família vêm se inclinando, de maneira mais ampla (reconhecimento de eficácia irrestrita à união paralela) ou menos ampla (reconhecimento da união estável putativa), para a concessão de direitos inerentes as entidades familiares constitucionalizadas.

Nesse sentido, reiteramos os termos do Estatuto das Famílias, especificamente o parágrafo único do artigo 14 do Projeto de Lei nº 470/2013, ao conferir os mesmos deveres dos cônjuges e companheiros àqueles indivíduos que vivem em núcleo familiar paralelo, inclusive com possibilidade de indenização por danos materiais e morais.

Não obstante, este projeto ainda está para ser incluído em votação. A simples redação e proposição para criação de uma lei já é um pequeno passo em relação à modernização das relações de família. Uma perspectiva futura que pode preencher diversas lacuna e uniformizar os entendimentos acerca da matéria.

Ademais, ainda que de maneira incipiente, o STJ tem se posicionado favoravelmente à concessão de direitos, isto é, indenizações à companheira paralela com o fim exclusivo de vedar o enriquecimento ilícito do indivíduo membro de duas relações concomitantes.

Essa ótica revela uma pequena mudança e uma grande perspectiva futura, pois inicialmente este Tribunal Superior, diferentemente dos Tribunais Estaduais, não reconhecia qualquer possibilidade de tutela às relações paralelas, em razão da elevação da monogamia a princípio fundamental assegurado constitucionalmente. Todavia, esta evolução revela a tendência de modificação paulatina deste entendimento à medida que os efeitos passam de inexistentes à mitigados.

Portanto, para que se possa avançar na possibilidade de aplicação de efeitos jurídicos às entidades simultâneas, é primordial que o núcleo apresente as condições essenciais à formação da família e que desenvolva especial responsabilidade na busca incessante pela felicidade dos membros que a compõe.

Desta forma, qualquer núcleo familiar pautado no afeto poderá recorrer à especial proteção do Estado sempre que sofrer ameaça ou tenha seus direitos fundamentais violados, pois a Constituição Federal, em seu sistema aberto de regras, não discrimina taxativamente quais entidades familiares estão efetivamente tuteladas, deixando a cargo da interpretação extensiva do aplicador do Direito adequar o núcleo simultâneo, em conformidade com o caso concreto, à esfera protecional do Estado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao término da pesquisa, é notório observar que o direito de família brasileiro passou por profundas e intensas modificações, principalmente, nas últimas décadas. A perspectiva conservadora do Código Civil de 1916 de família patriarcal, hierarquizada, pautada unicamente no vínculo indissolúvel do matrimônio, arraigada de caráter patrimonialista e voltada para a procriação, foi rompida por alterações jurisprudenciais e legislativas que acabaram por encontrar sustentação na Constituição Federal de 1988.

A Carta Magna, dentre todas as modificações evidenciadas, trouxe para o direito de família o tratamento isonômico entre homens e mulheres e entre a filiação, a liberdade de formação de vínculos afetivos e a pluralidade das relações familiares, deslocando o fundamento da família do caráter patrimonial para o enaltecimento do afeto e tornando todo o ordenamento em um sistema aberto de normas jurídicas.

Dada toda essa abertura e porosidade do sistema jurídico é que se torna possível compreender o fenômeno da simultaneidade familiar como um instituto apto a produzir os mesmos efeitos jurídicos de uma entidade familiar constitucionalizada e digna de proteção do Estado como a união estável e o casamento.

A velocidade com que as famílias paralelas lotam o Judiciário tem sido absurda e a comparação evidenciada na pesquisa mostrou a necessidade de se incluir esta perspectiva na *práxis* forense, haja vista não ser confundida com qualquer relação sexual eventual – entre amantes – e, por assemelhar-se em todos os seus fundamentos, estabilidade, coexistência, ostensibilidade, afetividade e boa-fé, a qualquer núcleo familiar.

Contudo, embora tenha restado evidenciar, durante a pesquisa, a necessidade destas situações fáticas em que um indivíduo se coloca ao mesmo tempo em mais de um núcleo familiar, o entendimento dominante na jurisprudência e doutrina é no sentido de negar-lhe efeitos em atenção unicamente a monogamia, pois elevam-na à condição de princípio constitucional.

Assim, para que seja possível conferir eficácia jurídica às relações simultâneas, é necessário considerar a monogamia não como um princípio constitucional, mas sim como um valor moral, no qual cada indivíduo é livre para escolher aplicá-lo ou não.

Entende-se, ainda, por outra solução para o conflito: a ponderação entre princípios. Isto é, considerando a monogamia enquanto princípio informador das relações familiares, não se pode fechar os olhos e negar a afetividade, a liberdade e a pluralidade enquanto princípios constitucionais também aplicáveis.

Logo, para compreender qual deva ser a aplicação principiológica para garantir proteção especial às relações paralelas é necessário que os operadores do Direito observem tão somente o caso concreto, atentando-se para as disposições legais que autorizam a sua caracterização como família e livrando-se de toda e qualquer estigmatização, dogma religiosos e morais, preconceitos e pré-conceitos.

É nessa batalha que doutrinadores vanguardistas e Tribunais estaduais vêm se empenhando, pois em que pese as famílias paralelas não se enquadrarem nas categorias previamente definidas pela Constituição, o ingresso delas no sistema jurídico apoia-se na abertura do sistema por meio do princípio constitucional da pluralidade familiar e da necessidade do Estado de proteger a família na pessoa daquele que a integra.

Em razão deste empenho é que se tem visto inúmeras decisões inovadoras, reconhecendo eficácia a estas relações e quando assim não o fazem, pelo menos consideram responsável àquele que se envolveu em núcleos familiares diversos.

Portanto, em vez de excluir de pronto, toda e qualquer relação de simultaneidade familiar, a pesquisa propõe um exame caso a caso, a fim de se verificar a possibilidade de outorga de efeitos jurídicos a estas uniões, cumprindo, assim, a finalidade principal do Estado Democrático de Direito: assegurar a dignidade da pessoa humana.

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBA, Felipe Camilo Dall'. **Os três pilares do Código Civil de 1916**: a família, a propriedade e o contrato. Revistas Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 4, nº 189, 20 de setembro de 2004. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/109-artigos-set-2004/5147-os-tres-pilares-do-código-civil-de-1916-a-família-a-propriedade-e-o-contrato>. Acesso em: 01 set 2015.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.) **Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Afeto, ética e família e o novo Código Civil Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Famílias simultâneas e concubinato adúltero**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2839/familias-simultaneas-e-concubinato-adulterino>, p. 10-11. Acesso em: 28 set. 2015.

AMARAL, Artur Rafael de Resende. **Famílias paralelas** – união estável putativa. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=13165. Acesso em: 10 out. 2015.

ARRAIS SOBRINHO, Aurimar de Andrade. **Relação socioafetiva**: desbiologização do conceito de filiação. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2495, 1 maio 2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14662>. Acesso em: 31 ago. 2015.

AZEREDO, Fabrício Terra de. **Relações poligâmicas consentidas**: seu reconhecimento como entidade familiar. Monografia de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura – ESMARJ. Rio de Janeiro, 2009.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**, 2001.

BALBONI, Cláudia Marcele Vargas da Silva. **A pluralidade das entidades familiares a partir da Constituição Federal brasileira de 1988 e a sua importância para a concretização da dignidade da pessoa humana**. Dissertação em mestrado – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família: dos fundamentos aos operacionais. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito de família e psicanálise**. São Paulo: Imago, 2003.

BARZOTTO apud CORRÊA, Marise Soares. **O Princípio Constitucional da Igualdade entre os Cônjuges e os reflexos no Direito de Família**. Porto Alegre: PUCRS, 1998. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1998.

BERTUOL, Pedro Henrique Barbisan. **A tutela jurídica das famílias simultâneas**. Monografia de Graduação em Direito – Faculdade de Direito – UFRS. Porto Alegre, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.583/2013**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1159761&filename=PL+6583/2013. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: Março de 2014.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 470/2013**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=140057&tp=1>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula número 380**.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARBONNIER, Jean. **Derecho flexible**. Madrid: Editorial Tecnos, 1974.

CARNEIRO, Alessandra Hornung. **Da despatrimonialização para a repersonalização das relações familiares**: perspectivas para uma nova realidade social do direito de família contemporâneo. Disponível em: <http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/118/394>. Acesso em: 2 set. 2015.

CARVALHO, Dimas Daniel. **Famílias simultâneas na ordem constitucional democrática**, 2013. 89f. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre – MG, 2013.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. O lugar da família na política social. In: (Org.). **A família contemporânea em debate**. São Paulo: Cortez, 2002.

DA MATTA, Roberto. A família como valor: considerações não-familiares sobre a família brasileira. In: ALMEIDA, A. M. *et al.* (Orgs.). **Pensando a família no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo/UFRRJ, 1987.

DELGADO, Mário Luiz. **Um novo direito de família que se projeta**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26765/um-novo-direito-de-familia-que-se-projeta>. Acesso em: 27 out. 2015

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev., atual e ampl. de acordo com Lei 12.344/2010 e Lei 12.398/2011. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

_____. **Família, ética e afeto**. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acesso em: 01 out. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 23. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006.

DONADEL, Adriane, Efeitos da Constitucionalização de Direito Civil no Direito de Família. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). **Tendências constitucionais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ESTROUGO, Mônica Guazelli. **O princípio da igualdade aplicado à família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Achegas para (além da) reforma do Código Civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 50, 1 abr. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2019>. Acesso em: 01 set. 2015

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

Famílias simultâneas: sua tutela judicial a partir da doutrina dos deveres de proteção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Diss. (Mestrado em Direito) – Fac. de Direito, PUCRS. Orientação: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 2009.

FERREIRA, A. B. de H. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FUX, Luiz. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277LF.pdf>. Acesso em: 20 out. 2015

GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p.49 - GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze e Rodrigo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil**, v. 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Carolina Ribeiro. **O dever de fidelidade no casamento e na união estável e suas possíveis consequências**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/5222/o-dever-de-fidelidade-no-casamento-e-na-uniao-estavel-esuas-possiveis-consequencias>. Acesso em: 06 out. 2015.

GOECKS, Renata Miranda; OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?artigo_id=6123&n_link=revista_artigos_leitura#ftn12. Acesso em: 10 out. 2015.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

JUNQUEIRA, Eduardo. **O Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/C%C3%93DIGO%20CIVIL%20DE%201916.pdf> Acesso em: 01 set 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes, São Paulo, 1987.

KRAPF, Alessandra Heineck. **Famílias simultâneas**: reflexos jurídicos a partir de uma perspectiva constitucional e jurisprudencial. Artigo extraído do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2013.

KUSANO, Susileine. **Da família anaparental**: do reconhecimento como entidade familiar. Monografia de Graduação em Direito – Departamento do curso de Direito da UFRO. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7559. Acesso em: 01 set. 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O Ensino do Direito da Família no Brasil In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coords.). **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **A repersonalização das famílias**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, v. 6, n. 24, p. 155, 2007.

_____. Entidades constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Temas atuais de direito e processo de família**. Porto Alegre: Lumen Juris, 2004.

LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5201>. Acesso em: 2 set. 2015.

LOTUFO, Renan. Da oportunidade da Codificação civil e Constituição. In: SARLET, Ingo W. (Org.) **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª Ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2011.

_____. **Direito de Família em pauta**, 2004.

MATTOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: renovar, 2000.

MONCORVO, Maria Cecília Ribeiro. **Criando os filhos sozinha: a perspectiva feminina da família monoparental**. Dissertação de mestrado em Psicologia. Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica, PUC-Rio, 2008.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do direito-civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In: TEPEDINO, Gustavo. **Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.

NAKAKURA, Társia Tallita de Moraes Farias. **A repersonalização das relações de família e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida por casais homossexuais**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/edi002_2011/artigos/05-Repersonalizacao.das.Relacoes.de.Familia.pdf. Acesso em: 2 set. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: . **Família e dignidade humana: anais do V congresso brasileiro de direito de família**, p.848-849.
 _____ Da união Estável. In: DIAS, Maria Berenice;
 _____. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. Famílias Simultâneas e Monogamia. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2006.

_____. **Famílias simultâneas e monogamia**. Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/civil/210.htm>. Acesso em: 20 out. 2015.

PIRES, Antônio. **União Poliafetiva**. Disponível em: <http://antoniopires.jusbrasil.com.br/artigos/121940655/uniao-poliafetiva>. Acesso em: 15 set. 2015

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

SAMARA, E. de M. O que mudou na família brasileira? (da colônia à atualidade). **Psicologia USP**, vol. 13, nº. 2, ano 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, Malheiros, São Paulo, 2006.

SZAPIRO, Ana Maria. **Percursos do feminino**: um estudo sobre a “produção independente” dos anos sessenta. Tese de doutorado em Psicologia. Rio de Janeiro, Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica, PUC-Rio, 1998.

TELLES, Bolívar da Silva. **O direito de família no ordenamento jurídico na visão codificada e constitucionalizada**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/bolivar_telles.pdf. Acesso em: 01 set 2015

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2001.

VIEIRA, Talita Carmona. **A família brasileira**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-familia-brasileira/44883/>. Acesso em: 01 set 2015

WELTER, Belmiro Pedro. **Estatuto da União Estável**. Porto Alegre: Síntese, 2003, 2 ed.