

DISCIPLINA JURÍDICA DAS RELAÇÕES FAMILIARES SIMULTÂNEAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS¹

Elinaide Carvalho Levi

Mariana Caina Rocha

1 INTRODUÇÃO. 2 FAMÍLIA: BREVES CONSIDERAÇÕES. 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS FAMÍLIAS 4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA 4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E LIBERDADE 5 UNIÃO ESTÁVEL 5.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA. 5.2 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL 5.3 AUTONOMIA DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR MERECEDORA DE IDÊNTICA PROTEÇÃO JURÍDICA OFERTADA AO CASAMENTO. 6 RELAÇÕES FAMILIARES POLIAFETIVAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL 7 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA ENQUANTO UM VALOR MORAL 8 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS.

Palavras-chave: União estável, uniões familiares plurais, princípios constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a necessidade, ante a análise dos comandos constitucionais, máxime seus princípios orientadores, de se buscar um novo olhar sobre as relações familiares denominadas poliafetivas, plurais, plúrimas, paralelas, as quais envolvem em seu âmago direitos essenciais aos indivíduos enquanto seres humanos que são, e que por tal condição são detentores dos mesmos direitos assegurados a todas as pessoas, por expressa previsão constitucional.

Para tanto, necessário se faz a análise do conceito de família, sua importância e avanço conceitual alcançado com a nova ordem constitucional, dando enfoque principal à união

¹ Artigo elaborado durante o curso da disciplina *Direito Civil V*, Curso de Direito, Universidade Salvador – UNIFACS.

estável, conceituando-a enquanto unidade familiar autônoma reconhecida como tal pela Constituição Federal de 1988, bem como discorrendo sobre seus efeitos quando da existência de mais de uma relação afetiva.

Não perdendo de vista a necessidade de realizar uma abordagem sobre os princípios constitucionais aplicáveis à união estável enquanto unidade familiar, haja vista a relevância dos mesmos para o tema ora proposto já que são eles que serão utilizados como norte na tentativa de tornar evidente a necessidade que se verifica hodiernamente, de se emprestar um olhar mais acurado para as relações familiares plurais levando em conta para tanto, não só os princípios constitucionais acima referidos, mas, principalmente, a pedra angular constitucional, quer dizer, a dignidade da pessoa humana.

Abordando igualmente, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema, analisando a existência de decisões envolvendo uniões paralelas, dando ênfase aos direitos que são assegurados aos sujeitos envolvidos em tais uniões.

Por fim, será feita uma reflexão sobre a possibilidade de reconhecimento dessas uniões pluriafetivas, à luz do reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro do princípio da dignidade da pessoa humana que tem como desdobramento o reconhecimento de vários outros direitos, dentre eles o reconhecimento de diversas formas de constituição familiar e a conseqüente proteção dos indivíduos que a compõem, enfatizando a atual necessidade de se emprestar uma atenção mais desapegada de formalismos e regras impostas em detrimento da própria liberdade das pessoas no tocante às suas escolhas amorosas, violando direitos assegurados pela própria Constituição Federal.

2 FAMÍLIA: BREVES CONSIDERAÇÕES

A família, pela importância que tem no tocante ao desenvolvimento da pessoa humana, vista como o lugar onde o ser humano desenvolve suas habilidades, potencialidades, sua personalidade, ganha relevo fundamental na nova ordem jurídica. Desapegada de

conceitos arcaicos, fundada no casamento com claro interesse patrimonial, a família hoje é vista pelos membros que a compõem e pelas relações entre eles, quer dizer, afastou-se da visão meramente patrimonialista, para, agora, voltar a atenção para as relações de afeto e solidariedade de unem as pessoas em prol de objetivos comuns.

É no âmbito familiar que vão acontecer os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. Mas não é só, a família é igualmente, o terreno fértil para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, bem como para o local de vivência dos problemas e sucessos. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 34).

E, em razão disso, da importância da família para o seguro desenvolvimento da pessoa humana, é que se mostra cada vez mais necessária uma atuação jurídica efetiva no sentido de protegê-la e reconhecê-la como ela se apresenta na sociedade, levando em conta não questões outrora fixadas, como a necessidade do matrimônio, a finalidade para a procriação, o intuito patrimonial, mas sim, o afeto e solidariedade que unem os membros que a institui.

Dessa forma, nas palavras de Maria Berenice, “a família é vista como um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito”. Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, arremata a referida autora, tem um viés conservador. Mas, diz ela, a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei, por isso, a família juridicamente regulada, não consegue corresponder à família natural. A família, assim, é uma construção cultural, dispõe de uma estruturação psíquica na qual cada um dos seus membros ocupa um lugar, uma função, sem, entretanto, estarem necessariamente, ligados por traços biológicos. (BERENICE, 2013, p. 27).

A família atual busca sua identificação não no casamento, na busca pela manutenção ou acumulação patrimonial, mas, na solidariedade, como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que na retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. (LÔBO, 2011, p. 18-19).

Assim, sobleva entender que, as estruturas familiares são estruturadas por diferentes modelos que variam de acordo com as perspectivas espaço-temporal, pretendendo atender as necessidades do próprio homem e da sociedade.

Nesta senda, segundo preleciona Paulo Lôbo,

O desafio que se coloca ao jurista e a direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda a sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa humana deve se colocada como centro das destinações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo fator de medida do patrimônio, que passa a ter a função complementar. (2011, p. 26).

Temos então, não um modelo da família, atualmente, com a nova ordem constitucional, diferentes agrupamentos humanos ganharam o *estatus* familiar e passaram a receber tutela dos seus direitos, em maior ou menor medida a depender da novidade do reconhecimento.

Assim, vê-se que a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição, e, principalmente, de concepção. (LÔBO, 2011, p.17). Adequando às necessidades humanas, atentando mais para o indivíduo em si do que para o instituto família.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS FAMÍLIAS

Os princípios constitucionais formam a base do ordenamento jurídico brasileiro, sendo considerado como alicerce primeiro para a interpretação completa do direito. Não se confunde, portanto o princípio constitucional com os princípios gerais do direito uma vez que a Lei Maior ocupa posição fundante para todo o sistema jurídico, pois possui caráter conformador ou pacificador das relações humanas.

Em se tratando do Direito das Famílias existem uma série de princípios elencados por

diversos autores o que, de fato, não gera consenso sobre os princípios do Direito de Família. Isto em razão das peculiaridades do ramo em questão e que traz ou amplia uma série de princípios de caráter protetivo como primazia da família ser entendida constitucionalmente como a base de toda a sociedade. Sendo assim, existem princípios que são gerais e princípios que são específicos do direito de família. Trata-se de tema tortuoso na medida em que definir e extrair um princípio dependerá do corte metodológico escolhido por um dado autor estudioso do tema, o que porventura geraria certa dificuldade em se criar uma sistematização dos princípios do Direito de Família. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.74).

A doutrina admite como, por exemplo, Maria Berenice Dias e Rodolfo Pamplona Filho e Professor Pablo Stolze que os princípios gerais que refletem todo o direito são: princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proibição do retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Em perfeita adequação, os aludidos autores ilustram ser os princípios específicos do direito de família: princípio da afetividade, da solidariedade familiar, princípio da proteção ao idoso, da função social da família e princípio da intervenção mínima do Estado no Direito de Família e, mais vanguardista, a autora Maria Berenice Dias elenca o princípio do pluralismo das entidades familiares.

4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

É útil e necessário trazer à reflexão a importância do aludido princípio como sendo o elemento principal da condição de todo e qualquer ser humano. Parece-nos contraditório falar em dignidade nos dias de hoje em que nós presenciamos cada vez mais a concupiscência da moral e crescente degradação das relações humanas e consequente coisificação do homem. No entanto, está no texto constitucional consagrado na norma inserta no artigo 1.º como fundamento da República Federativa do Brasil e deve-se, portanto ser contemplada no âmago das relações sociais enquanto princípio capaz de

garantir a existência plena do homem. E consagrado como princípio mais universal de todos, pois sedimenta todo o direito e demais princípios. (DIAS, 2007, p. 59).

Como desdobramento da dignidade da pessoa humana e otimização dos direitos da personalidade e pluralidade das unidades familiares, este princípio acaba por oferecer esteio fértil para que as diversas entidades familiares encontrem nele a realização de seus direitos e alcancem a tão sonhada felicidade. Apesar de romântica ou idealista, o princípio ora em comento, possibilita que casais que optem por não contrair o matrimônio ou união estável ou que seja homoafetiva dentre outras, a obterem a fluência de seus direitos dentro dos preceitos constitucionais. Desta forma leciona Maria Berenice Dias que:

O princípio da dignidade da pessoa humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos. (2007, p.60).

4.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE E LIBERDADE

O princípio da igualdade permite que todos sejam tratados igualmente perante a lei de acordo com o permissivo constitucional em seu art, 5º, inciso I, no qual não é dado a lei criar distinções, ressalvados os casos em que se faz necessário criar critérios desigualadores para poder se promover a igualdade.

O princípio da igualdade representa importante fundamento para o Direito das Famílias na medida em que representou a consagração dos direitos da mulher e sua crescente inserção no mercado de trabalho buscando seu lugar e ocupando papéis importantes na sociedade. Como fora mencionado alhures, o artigo 5º, inciso I, da nossa Carta Magna, estabelece que todos são iguais perante a lei, entretanto, é forçoso admitir que durante muito tempo o sexo foi concebido como fator de discriminação. Juridicamente o sexo feminino sempre fora inferiorizado e só atualmente é que vem angariando posição em condições de igualdade com o homem e na vida social. Isto fora permitido pela consagração dada pelo texto constitucional da superação de tratamento desigual em

razão do sexo, ao colocar no mesmo patamar de igualdade os direitos e obrigações entre homes e mulheres (SILVA, 1999, p. 226-227).

Diante das novas mudanças sociais o que de fato trazem novos anseios e perspectivas, eis que o princípio da igualdade encontra espaço frutífero para ser aclamado, ao permitir que não mais haja discriminação por cor raça, sexo, entre filhos e os diversos núcleos familiares constituídos. Ainda que formalmente a lei proíba qualquer tipo de discriminação a plena realização do princípio da isonomia poderia se efetivar quando da realização da igualdade no plano material , pois uma vez alcançando esse objetivo o Estado Democrático de Direito estaria sendo contemplado em seus fundamentos e objetivos, como versa o texto constitucional.

Pelo princípio da isonomia as pessoas se veem livres para escolher com quem quer casar e de que forma se quer casar, atingindo assim os núcleos familiares que foram constituídos não pelo casamento, mas pelas uniões estáveis.

Cumprre recapitular que os princípios como fora dito, forma a base do ordenamento jurídico e que o objetivo do presente artigo é tratar das relações pluriafetivas e a necessidade de serem reconhecidas pelo direito, uma vez que o princípio basilar da dignidade da pessoa humana serve como parâmetro para que estas relações sejam olhadas como existentes no mundo real e que precisam, num futuro próximo, serem tratadas como tal, em seus direito e deveres.

5 UNIÃO ESTÁVEL

5.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O reconhecimento da união estável como entidade familiar é recente, o reconhecimento juntamente com a nova nomenclatura, quer dizer, as relações de convivência entre

peças que hoje se denomina união estável não é fruto das últimas três décadas, existem desde outrora, no entanto, recebiam denominações diversas.

A união estável trazida pela Constituição Federal de 1988 é o resultado de lenta e tormentosa trajetória de discriminação e desconsideração legal no trato das situações existenciais enquadradas sob o conceito depreciativo de concubinato, conhecido este, como relações imorais e ilícitas, desafiadoras da sacralidade atribuída ao casamento. (LÔBO, 2011, p. 168-169).

Por muito tempo os únicos agrupamentos humanos que eram reconhecidos como entidade familiar e que, como tal, mereciam tutela jurídica, eram aqueles advindos do casamento, ou seja, só existia a chamada família matrimonializada. A família, portanto, tinha uma compreensão exclusivamente casamentária, só havia família pelo casamento, de modo que, todo e qualquer núcleo formado fora do matrimônio não recebia proteção do Direito de Família. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 464).

Assim, o Código Civil de 1916, somente reconhecia como entidade familiar, as uniões resultantes do casamento, ficando à margem da proteção legislativa toda e qualquer entidade que não se enquadrasse como matrimonializada. “Naquela ambientação, o casamento era a única forma de constituição da chamada “família legítima”, sendo, portanto, “ilegítima” toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto.”(CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 464).

No entanto, tendo em vista a indissolubilidade do casamento, as pessoas que decidiam não casar ou porque impedidas, ou por escolha própria, passaram a conviver, formando entidades paralelas ao casamento e que foram denominadas de concubinato, não produzindo qualquer efeito nos âmbito do Direito das Famílias.

Assim, as uniões surgidas à margem do casamento eram identificadas como concubinato, entendido este, como a união entre homem e mulher sem casamento, seja porque eles não poderiam casar, seja porque não pretendiam casar.

5.2 DO CONCUBINATO À UNIÃO ESTÁVEL

O concubinato como visto, era colocado á margem da legislação familiar, por influência da Igreja Católica, as tentativas de legislação no sentido de se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, foram impedidas, principalmente, pelo impedimento legal do divórcio. (LÔBO, 2011, p. 168).

No entanto, como de qualquer relação entre pessoas, do concubinato também surgiam problemas que precisavam ser resolvidos, como os decorrentes do rompimento de tal relação, da morte de um dos sujeitos, etc. Ou seja, tais relações produziam consequências fáticas, e as pessoas que viviam nesta situação passavam a reclamar proteção jurídica, passando a buscar proteção jurídica junto ao Judiciário, na tentativa de alcançar o reconhecimento de seus direitos. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 465).

Assim, “a jurisprudência brasileira procurou construir soluções de justiça para essas situações existenciais, configurando verdadeiro uso alternativo do direito, ante a pressão incontornável da realidade social”. (LÔBO, 2001, p. 169). Com isso, sob o fundamento de evitar o enriquecimento sem causa e buscando emprestar uma solução equitativa, deu origem às súmulas 380 e 382 do Supremo Tribunal Federal. Das disposições das referidas súmulas, verifica-se que,

[...] diante dos impedimentos constitucionais e legais anteriores à configuração do concubinato como entidade familiar, a solução não poderia ser encontrada no direito de família. Destarte, socorreu-se do direito das obrigações, partir da figura de sociedade de fato, cuja dissolução levava à partilha do patrimônio, que se presumia adquirido com o esforço comum. Em situações em que era problemática a verificação o esforço comum, quando o tribunal não admitia sua presunção pela ocorrência da convivência familiar apenas, construiu-se outra solução, igualmente extraída do campo do direito das obrigações, desta feita pela indenização dos serviços prestados pela concubina (raríssima era a hipótese de ser o homem que a pleiteava). (LÔBO, 2011, p. 169-170).

Nesta senda, vê-se que, em que pese a legislação brasileira à época não contemplasse qualquer direito aos concubinos, a jurisprudência, levando em conta a realidade social do país, passou a reconhecer efeitos jurídicos ao concubinato, entretanto, efeitos apenas de índole patrimoniais, não produzindo qualquer efeito pessoal. (CHAVES; ROSENVALD, 2014 p. 466).

O concubinato era classificado pela doutrina à época, em puro e impuro, o primeiro correspondia às pessoas que podiam casar, mas que assim não desejavam, enquanto o segundo dizia respeito àquelas pessoas impedidas de casar, caracterizador do termo ‘amante’, compreendia o concubinato adúltero e o incestuoso.

Com o advento da Constituição de 1988, o chamado concubinato puro, buscando-se evitar estigma ou preconceitos, converteu-se em união estável, passando a se submeter à normatividade do direito de família, e, principalmente, passando a ganhar especial proteção do Estado. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 467). Restou o concubinato adúltero, ou relacionamento paralelo ao casamento, que se converteu em concubinato, simplesmente, perdendo a qualificação “impuro”, e que o direito brasileiro resiste em considerar entidade familiar, remetendo-o à solução obrigacional pré-constitucional. (LÔBO, 2011, p. 171).

Assim, manteve-se o chamado concubinato impuro, chamado apenas de concubinato, enquadrado no campo do direito das obrigações, não produzindo efeitos familiares, optando o legislador, consoante dicção do art. 1.727 do Novo Código Civil, por não conferir-lhes, efeitos jurídicos familiares, como direito à herança, alimentos, à habitação, ao estabelecimento do parentesco por afinidade, ficando represado no campo do direito das obrigações, sem eficácia familiarista. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p. 468).

5.3 AUTONOMIA DA UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR MERECEDORA DE IDÊNTICA PROTEÇÃO JURÍDICA OFERTADA AO CASAMENTO.

Segundo preleciona Anderson Schreiber, “longe de representar uma criação laboratorial de juristas e parlamentares, a união estável foi mera roupagem concedida pelo direito a um fenômeno social que já alcançava, antes de seu reconhecimento jurídico, expressivas proporções na realidade brasileira”. E arremata, sua configuração eminentemente fática representa fundamental traço distintivo em relação á família matrimonial, centrada no ato jurídico formal do casamento. (2009, p. 146).

A união estável, agora reconhecida e reverenciada pela Constituição Federal como entidade familiar, toma partido do que, em verdade, sempre existiu, retirando assim, os conviventes na névoa do obscurantismo e suprimindo os efeitos nefastos dos discrimens e escaninhos sociais imotivados que lhes inferiam situações de desprezo. (TALAVERA, 2000, p. 61).

Reconhecida pela nova ordem constitucional como entidade familiar autônoma, a união estável não se cofunde com o casamento, apesar de receber idêntica proteção legal. Enquanto o casamento inicia-se com a cerimônia nupcial, gerando efeitos a partir dela e extinguindo-se pela invalidação, divórcio ou morte, a união estável por sua vez, não se estabelece por um ato único, forma-se com o tempo e, além disso, rompe-se com a morte de um deles, abandono ou simples ruptura do convívio. (DINIZ, 2011, p.397).

Neste segundo Maria Berenice Dias, ninguém duvida que há quase uma simetria entre casamento e união estável, ambos são estruturas de convívio que têm origem no elo afetivo, divergindo apenas no modo de constituição, posto que, enquanto o casamento tem seu início marcado pela celebração do matrimônio, a união estável não tem termo inicial estabelecido, nasce da consolidação do vínculo de convivência, do companheirismo mútuo, de entrelaçamento de vidas e do embaralhar de patrimônios. (2013, p.178).

Ao garantir especial proteção á família, a nossa Carta Constitucional citou algumas entidades familiares, mas não as desigualou, limitando-se a elencá-las, não lhes

dispensando tratamento diferenciado. Nesse sentido, ainda que a união estável não se confunda com o casamento, ocorreu a equiparação das entidades familiares, sendo todas merecedoras da mesma proteção. (DIAS, 2013, p. 175).

A união estável, como entidade familiar autônoma, é conceituada como sendo “um estado de fato que se converteu em relação jurídica em virtude de a Constituição e a lei atribuírem-lhe dignidade de entidade familiar própria, com seus elencos de direitos e deveres.” (LÔBO, p. 168, 2011). Fora isso, “ainda que o casamento seja sua referência, estrutural, é distinta deste; cada entidade é dotada de estatuto jurídico próprio, sem hierarquia ou primazia”. (LÔBO, 2011, p. 168,).

Nesta senda, nasce a união estável de um simples fato jurídico, produzindo efeitos jurídicos típicos de uma relação familiar, e não poderia ser diferente já que fora elevada a esta condição, distinguindo-se do casamento, apenas e tão somente, pela inexistência de formalidades legais, obtendo a mesma proteção que for dispensada a qualquer outro núcleo familiar. (CHAVES; ROSENVALD, 2014, p.477).

No entanto, apesar do avanço ao reconhecer as uniões extramatrimoniais como entidades familiares autônomas, sob a denominação de união estável, embora o longo e desgastante período de espera e de luta para tal reconhecimento, restou o chamado concubinato impuro, no qual se unificou a designação de concubinato, como tipo excludente e sem estatuto legal próprio como a agora união estável, e, o que difere uma da outra é a existência ou inexistência de impedimentos para casar. Cogita-se de famílias paralelas ou simultâneas (LÔBO, p. 185, 2011).

Assim, apesar de serem uma realidade social inegável, as relações familiares plurais, paralelas, simultâneas, carece de uma proteção jurídica no campo do direito de família, colocadas à margem da sociedade como era feito com a união estável, negam-lhes *status* de entidade familiar e a incidência dos mesmos efeitos jurídicos que incidem sobre a união estável. Despertando tal negativa, o inconformismo de parte da doutrina que, ao comentar sobre o tema, assevera que ao estabelecer os requisitos para a configuração da união estável, não há qualquer palavra sobre exclusividade, e, em que pese o eventual moralismo do interprete, não resta qualquer dúvida de que convivências públicas,

contínuas e duradouras podem ser e, na prática são, estabelecidas simultaneamente com diferentes pessoas em distintas ou até em uma mesma comunidade. (SCHREIBER, 2009, p.147).

6 RELAÇÕES FAMILIARES POLIAFETIVAS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Falar de relações familiares poliafetivas ainda requer certa superação dos ditames morais que fundamentam a sociedade em torno do tema, uma vez que até o advento da Constituição Federal, o casamento era a única forma de constituição familiar. Logo após fora introduzida no ordenamento pátrio a União Estável como resultado da própria dinâmica social e mudança nos objetivos dos relacionamentos em sua grande maioria.

Ao contrair o casamento os deveres e direitos são impostos ao casal como garantia de que o que vier oriundo desse contrato deverá prezar pela sua perfeita intocabilidade. No entanto, um dos deveres, como o da fidelidade, sempre fora mitigado, não pela sua fragilidade, mas sempre fora colocado à prova em razão da própria natureza humana que muda com o passar do tempo.

Nesta senda, assim como toda e qualquer sociedade conheceu o crime (Durkheim, 2005, p.82), toda e qualquer boa e família já se deparou com um caso de infidelidade e de alguma forma conviveu ou convive por anos a fio com essa realidade, passando principalmente pela reprovação social, mas existente, portanto desde que os seres humanos passaram a se relacionar. No entanto, partindo-se da premissa de que a fidelidade enquanto valor juridicamente tutelado, seja um atributo das unidades familiares em sua maioria, ela passa a não convergir quando do surgimento das relações poliamorosas, ou *poliamorismo*. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.465).

Pela própria construção do termo, poliamorismos, se entende pela possibilidade de convergência de afeto para mais de uma pessoa. Segundo Ana Carla Hamartiuk, existem duas modalidades de famílias paralelas:

A primeira é aquela onde os membros familiares aceitam a situação de não exclusividade de seus relacionamentos. Em alguns casos, inclusive, há coabitação entre as companheiras com seus filhos e o comum companheiro. Neste horizonte, mesmo a aceitação dita tácita, aquela que, em razão da notoriedade somada à duração no tempo de uma entidade familiar, acaba por ser considerada “admitida” pelo outro grupo familiar.

A outra modalidade seria aquela em que há o desconhecimento acerca da outra entidade familiar. O cônjuge ou companheiro enganado não sabia e nem havia elementos exteriores para supor a existência da não exclusividade na constituição de família. Neste caso, fala-se em união estável ou mesmo casamento putativo. (2008, p.42)

Na primeira modalidade se pode verificar a influência da teoria psicológica ao Direito, na qual há a convivência entre os pares sobre a coexistência dessa relação com mais de uma pessoa de forma pacífica e anuente entre eles. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 465). Já na segunda hipótese, se configura a situação do concubinato de acordo com o posto no artigo 1727 do Código Civil de 2002.

Ocorre que, muito embora o fato das relações plúrimas serem uma realidade fugindo do controle posto por princípios monogâmicos ou deveres recíprocos do casamento, muito por conta da influência da Igreja Católica e do pensamento cristão fundador do pensamento religioso, não há óbice legal no Código Civil, Penal e na Constituição Federal que impeçam as pessoas de se relacionarem da forma múltipla, uma vez que o que se entende como crime é a bigamia, ou seja, àquela situação em que a pessoa já é casado e contrai um novo matrimônio.

O Poliamorismo perpassa a esfera privada dos indivíduos e que pelo princípio da não intervenção do Estado nas relações amorosa, podem essas pessoas dispor seus relacionamento das forma que lhes aprouver, não sendo o Estado responsável por intervir na esfera afetiva individual de cada um.

Conforme verificado pelos doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, já existem decisões, como a proferida pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que o princípio da fidelidade fora mitigado em razão da vontade das partes conforme noticiado no site com a seguinte explicação a seguir:

[...] reconheceu que um cidadão viveu duas uniões afetivas: com sua esposa e com uma companheira. Assim, decidiram repartir 50% do patrimônio imóvel, adquirido no período do concubinato, entre as duas. A outra metade ficara, dentro da normalidade, com os filhos. A decisão é inédita na justiça gaúcha e resultou da análise das especificidades do caso [...] Para o Desembargador Portanova, `a experiência tem demonstrado que os casos de concubinato apresentam uma série infindável de peculiaridades possíveis. ` Avaliou que se pode estar diante da situação em que o trio de concubino esteja perfeitamente de acordo com a vida a três. No caso, houve uma relação `não eventual`, contínua e pública, que durou 28 anos, inclusive com prole, observou. ``Tal era o elo entre a companheira e o falecido que a esposa e o filho do casamento sequer negam os fatos – pelo contrário, confirmam; é quase um concubinato consentido’’ (2012, p. 466).

No entanto, o STJ não reconhece a união paralela ao casamento ou união estável em razão do princípio da monogamia que se entende por dever de fidelidade entre o casal. Entretanto, pela experiência prática, existem casos em que a pessoa é casada e mantém relacionamento com outro, o que se denominou de concubinato impuro, pois existe o impedimento para casar e conseqüentemente para formar um outro ninho familiar, pela lei civil.

Desta forma, os Tribunais tutelam na seara obrigacional àqueles (as) concubino(a,s) que de alguma forma auxiliaram na construção do seu patrimônio ao longo dos anos e que nada mais sensato que essa pessoa tenha por direito ser indenizada materialmente pelo esforço empreendido cumprindo com o dever de solidariedade quando comprovada a sociedade de fato (súmula 380 do STF). Não há que se falar nesse caso em pensão alimentícia ou regime de bens, justamente por não serem consideradas, as uniões paralelas ou concubinato impuro, como núcleo familiar que mereça a tutela jurídica.

O concubinato fora tratado no artigo 1.727 do Código Civil apenas para estabelecer situações proibitivas não sendo reconhecida como entidade familiar, portanto, no dizer de Paulo Lôbo, “da mesma maneira como antes ocorreu com a atual união estável, controvertem a doutrina e a jurisprudência sobre a natureza familiar do concubinato” (2009, p. 165).

Para Laura Ponzoni em pesquisas feita no âmbito do Direito de Família, sinalizou a

existência de três correntes doutrinárias que se posicionaram a respeito do paralelismo amoroso a saber :

1ª encabeçada por Maria Helena Diniz, com fundamento nos deveres de fidelidade ou lealdade, bem como no princípio da monogamia, nega peremptoriamente o reconhecimento de qualquer dos relacionamentos concomitantes; 2ª adotada pela grande maioria dos doutrinadores – entre eles: Álvaro Villaça de Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando -, funda-se na boa-fé e no emprego da analogia concernente ao casamento putativo, no sentido de que se um dos parceiros estiver convicto de que integra uma entidade familiar conforme os ditames legais, sem o conhecimento de que o outro é casado ou mantém união diversa, subsistirão – para o companheiro de boa-fé – os efeitos assegurados por lei à caracterização da união estável, sem prejuízo dos danos morais; 3ª representada por Maria Berenice Dias, admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independentemente da boa-fé, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável. (2010, p. 5).

A união estável entre as concubinas (os) somente será reconhecida para fins de concessão do benefício previdenciário desde que esteja comprovado no caso a separação judicial ou a sociedade de fato pré e coexistente. Quer-se com isso dizer que quando ocorre uma situação como esta, o ordenamento jurídico tende a proteger o casamento enquanto uma entidade familiar abstratamente considerada.

Isto por que, numa interpretação meramente sob o viés de técnica legislativa e não observa que nas relações familiares o que rege seus anseios é justamente o dever de ajuda mútua e solidariedade como desdobramento ou realização do princípio da dignidade da pessoa humana. Não há limite para o desenvolvimento das relações afetivas, uma vez que o ser humano muda com o passar do tempo assim como muda seus anseios frente à sociedade com reflexos diretos na manutenção da família.

Fica o convivente relegado ao não reconhecimento de sua relação com vistas a ter a aquisição dos direitos inerentes à família. Não existe solução em termos práticos nem juridicamente falando. A doutrina acaba por proteger o núcleo familiar como organismo abstrato privilegiando o infiel, em detrimento do par que com ele manteve relação pública e duradoura e com intenso envolvimento emocional. Contempla, portanto o casamento em exclusividade em desprestígio da relação afetiva desenvolvida pelo cônjuge com outra pessoa, criando verdadeiras expectativas não apenas ao convivente

assim como perante terceiros que têm conhecimento dessa relação e a veem como núcleo familiar, ainda que adúltero. (SCHREIBER, 2009, p.151)

Neste sentido, o Repls de nº1.104.316 – RS (2008/0238547-7) restringe direitos a concubina quando do pleito para obtenção da pensão por morte como demonstrado a seguir :

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPARTILHAMENTO DA PENSÃO ENTRE A VIÚVA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. CONCOMITÂNCIA ENTRE CASAMENTO E CONCUBINATO ADULTERINO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.1. Para fins previdenciários, há união estável na hipótese em que a relação seja constituída entre pessoas solteiras, ou separadas de fato ou judicialmente, ou viúvas, e que convivam como entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto.2. As situações de concomitância, isto é, em que há simultânea relação matrimonial e de concubinato, por não se amoldarem ao modelo estabelecido pela legislação previdenciária, não são capazes de ensejar união estável, razão pela qual apenas a viúva tem direito à pensão por morte.

Diante disso, se percebe que há uma tendência ainda doutrinária e jurisprudencial no sentido de não admitir no ordenamento jurídico a formação de núcleos familiares proveniente de uniões paralelas em razão do princípio da monogamia que lastreia o casamento assim como reflete na união estável igualmente e eticidade.

7 PRINCÍPIO DA MONOGAMIA ENQUANTO UM VALOR MORAL

Atualmente com o avanço das relações humanas propiciada pelos meios de comunicação em massa e principalmente pelas redes sociais, as pessoas tendem a se relacionar cada vez mais com muitas pessoas de forma rápida e sem o intuito de comprometer-se afetivamente.

O sistema legal protege o casamento e suas consequências quando do aparecimento dos filhos e quanto ao regime de bens. Assim é que o casamento fora estabelecido em nossa sociedade enquanto meio de promover a construção de um patrimônio, assim o é nos dias de hoje, pois pouco se fala em amor, uma vez que o próprio Estado não interfere

nessa seara ficando a cargo das partes envolvidas desenvolverem afetos ou não. A experiência prática evidencia que os casamentos se realizam por único objetivo: acrescer patrimônio ou adquiri-lo.

Desta forma os principais deveres inerentes ao contrato jurídico ficam apenas estabelecidos perante os homens, eis que surge a fidelidade como dever legal a ser zelado e cumprido pelas partes, pois assim firmou os artigos 1.566 para o casamento e o 1.724 para a união estável do Código Civil de 2002. Dentre outros deveres, este surge como valor principal a ser seguido sob pena de o ordenamento jurídico aplicar algumas sanções caso seja descumprido. Um exemplo disso é a doação feita pelo adúltero a seu cúmplice (art. 550 do CC) assim como o fato das pessoas casadas serem impedidas de contrair novo casamento (Art. 1.521 do CC), impondo-se a bigamia como causa de anulação do casamento (art. 1.548, II do CC). De acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Aliás, a violação desse dever, aliada à insuportabilidade da vida em comum, poderia, segundo norte pretoriano, não somente resultar na dissolução da união conjugal ou da relação de companheirismo (o que depende, basicamente, da autonomia da vontade dos interessados, na atual disciplina normativa do tema),mas também com consequências indenizatórias (2012, p.107)

No entanto, a monogamia é um valor construído socialmente e que vem da própria estrutura do casamento em termos legais se ele é posto em prática fica a critério da conduta de cada um em suas vidas o consagrarem como um princípio ou não. Ao se falar em poliamorsimo tal princípio não encontra respaldo, uma vez que passa a ser mitigado em razão da própria disposição dos envolvidos em assumir tal comportamento e distribuir afetos, considerando a natureza do ser humano e sua capacidade de se relacionar.

Para autores como Maria Berenice Dias, monogamia não poderia ser elevada a categoria de um princípio constitucional, pois nele não se encontra expresso nem conclamado. Admite o reconhecimento de filhos oriundos de relações adulterinas ou incestuosas o que em certa medida demonstrar ser tolerável a traição. (2007, p.58).

Com isso tal situação acaba por desproteger as relações simultâneas que se desenvolvem e que muitas vezes duram por muitos anos, pois, o ordenamento jurídico brasileiro tende a zelar pelo princípio a monogamia e não permitindo o alcance da proteção do Direito de Família a essas novas formas de convivência humana e que, pela construção social, ficará relegada ao campo da amoralidade, mesmo que por conveniência, negando, por conseguinte a realidade fática dos processos de família, cabendo ao juiz a análise cada caso e em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro aspecto importante a ser destacado é com relação a distinção entre dever de lealdade e dever de fidelidade. No artigo 1.724 do Novo Código Civil o legislador impôs, em se tratando de união estável o dever de lealdade que se contrapõe ao dever de fidelidade imposto pelo matrimônio em seu artigo 1.566. Isto implica dizer que fidelidade em si não comportaria um valor em absoluto que se estende a toda e qualquer relação, pois caso contrário a união estável não seria reconhecida como tal e nem tampouco se cogitaria falar em poliamorismo. Diferentemente da fidelidade entre os cônjuges, o que atrai os deveres do matrimônio e consequente exclusividade entre os pares, a lealdade se traduz como um valor mais flexível importando em transparência, coerência e consistência entre as pessoas envolvidas. (SCHREIBER, 2009, p.149).

Todavia não há que se falar em monogamia enquanto princípio, embora encontre respaldo na lei civil, ela é vista como um valor moral na qual os cônjuges estabelecem entre si por conta de uma construção social que perpassa os tempos, mas que em razão da diversidade humana em suas relações e múltiplas necessidades.

A experiência prática vivida pelas pessoas delineiam outros contornos sociais, como ocorre com as relações simultâneas. A norma determina os direitos e deveres a serem seguidos uma vez que as pessoas resolvam contrair matrimônio ou estabelecer uma união estável. No entanto, estes não são os únicos modelos que se apresentam na sociedade enquanto forma de relacionar- se ou de constituir família.

8 CONCLUSÃO

Frente ao exposto é de extrema importância trazer para o âmbito acadêmico a discussão sobre o tema das famílias simultâneas sob a ótica da proteção do Direito de Família. Com o advento da Constituição Federal de 1988, não há que se conceber a restrição de direitos às famílias na fruição de seus direitos e quanto ao alcance dos princípios atinentes ao Direito de Família. Com a Norma Maior houve a consagração da união estável enquanto unidade familiar legalmente reconhecida justamente por que a própria sociedade mostrou a necessidade de se adequar a um novo estilo de vida e convivência num momento em que as relações afetivas ganha celeridade e dinamismo.

Não há em verdade apologia sobre qual é o melhor ou mais adequado modo de se relacionar até porque a própria sociedade já se incumbe de alijar estes núcleos familiares por um falsa moral eleita ou pelas própria convicções de motivação religiosa ou de ordem educacional. Seja qual for a motivação, negar esta realidade é concorrer com o não atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana tendo em vista o desenvolvimento dos direitos fundamentais como um todo , e sobretudo o direito de ser feliz dentro da escolha de vida de cada um.

Não é uma regra o poliamorismo e conseqüente formação de ninhos familiares, é uma opção de vida ou uma consequência imposta muitas vezes por um casamento desestruturado ou feito com vistas a agregar patrimônio sem nenhum tipo de afeto. Isto não quer dizer que o casamento não é uma opção, sempre vai fazer pela tradição e pela lei. Da mesma forma há que se encarar a situação destas famílias que se desenvolvem paralelamente para a construção de patrimônio comum além do empenho emocional empregado, com implicações para o campo do direito.

Assim, pelo exposto, vê-se que a sociedade vive e convive com essa realidade, que, leia-se, não é a regra e nem tem por objetivo ser modelo de convivência a ser seguido, mas, sobretudo um fato jurídico que merece ser analisado e discutido seja no âmbito acadêmico, seja no âmbito doutrinário tendo em vista o atendimento e consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana que perpassa por todo nosso ordenamento jurídico, o que, admite-se, pode ainda demorar, pois toda e qualquer mudança de

entendimento requer mudança de comportamento e superação de modelos que até então serviram em um dado momento social mas que, em dado momento pode não mais servir como parâmetro a ser seguido, e, é exatamente essa a situação atual das chamadas famílias simultâneas, as quais, requer que se analise sua situação como medida de justiça, de forma proporcional e razoável, tendo em vista os direitos das pessoas envolvidas em tais núcleos familiares.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 08 de jun. de 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. **1.104.316 - RS (2008/0238547-7)**. Recorrente: NELI ANA SCHROEDER. Recorrido: GEMA MARIA MOCELLIN. Relatora: **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**. Brasília, DJ 28 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 03 de jun. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 201, v.5.

DURKEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. 6. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: direito de família**. 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. 2. ed. . São Paulo: Saraiva, 2009.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. “Novas” Entidades Familiares e seus Efeitos Jurídicos. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumes Juris, 2008, p.42.

PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias simultâneas: união estável e concubinato**. Disponível em:
<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/Laura%20de%20Toledo%20Ponzoni>>.
Acesso em: 29 de maio 2014.

SCHREIBER, Anderson. Famílias Simultâneas e Redes Familiares. *In*: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira. (Orgs.). **Leituras Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: JusPODIVM, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.