

INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo desta dissertação, irá ser abordada os principais aspectos sobre a origem da família.

Assim, neste momento inicial, se pretende fazer uma análise sobre os aspectos mais relevantes sobre o surgimento dos primeiros agrupamentos humanos e como se estabeleceu seus vínculos.

Irá relatar-se desde quando os homens viviam em árvores se alimentando de frutos e nozes, e de peixes. Quando inventou o arco e a flecha passando a caçar até chegar à fase da civilização, com a invenção da escrita, descoberta da fundição do minério de ferro, surgindo a indústria e a arte e a arma de fogo.

Ao discorrer sobre a Família, irá se verificar que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, a relação sexual entre os seus integrantes, de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem, a todas as mulheres.

Também, no estudo, irá se verificar como surgiu o matrimônio. E que no sistema de burguesia, os contraentes eram escolhidos por conveniência.

Posteriormente, por pressão dos indivíduos, o matrimônio passou a ser um contrato, que as partes tinham liberdade para escolher o contraente.

E desta forma, irá se demonstrar que se proclamava o matrimônio baseado num amor sexual recíproco e num contrato de cônjuges efetivamente livres, sendo um direito do ser humano o matrimônio por amor.

Assim, vê-se na evolução da família monogâmica um progresso, uma aproximação da plena igualdade de direitos entre ambos os sexos, sem considerar, entretanto, que esse objetivo tenha sido alcançado.

Todavia, irá denotar-se que com o passar do tempo, a composição familiar vai se alterando, sendo este o desafio a ser demonstrado.

Também será objeto de estudo, a família no Código Civil Brasileiro de 1916. A Família, no direito brasileiro, se fundamentou durante muito tempo nas características do Código Civil de 1916, que duraram vários anos.

No presente trabalho, iremos demonstrar que a família predominante nas elites possuía quatro características fundamentais: o patriarcalismo, a hierarquização, a origem fundada exclusivamente no matrimônio.

Que a família baseia-se na família patriarcal romana, mas precisamente no direito romano justiniano, do Digesto.

A Família das elites brasileiras em fins do século XIX e início do século XX não é, por óbvio, retrato de evolução da família romana: é fenômeno de caracteres muito próprios, historicamente aferíveis, que produz seu regramento à luz de seus próprios valores no Código Civil de 1916.

Essa família da elite oitocentista brasileira que faz do Código Civil auto-retrato de seu modelo ideal é exclusivamente matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, transpessoal, e ainda, com alguns traços residuais de uma família extensa

Nesse modelo jurídico de família fundado no casamento, são determinados certos efeitos que bem revelam a sua natureza patriarcal e hierarquizada. Dentre eles, pode-se indicar a condição de relativamente incapaz reservada à mulher casada, a chefia da sociedade conjugal reservada ao marido, com repercussões no mais diversos âmbitos, como efeitos patrimoniais, exercício do pátrio poder, definição do domicílio conjugal, entre outros.

O marido é o chefe da família, sendo marcante a desigualdade de direitos entre homem e mulher. Essa desigualdade circunscreve os papéis de cada um deles na família, operando a hierarquização.

O modelo legal de família matrimonializada, patriarcal e hierarquizada é, também, transpessoal, na medida em que a lei engendrada de modo a sustentar, quase a todo custo, a estabilidade institucional da família. O Código Civil de 1916 tolera, quando muito, o desquite, sujeito a regras rígidas, não admitindo o divórcio – ou seja, a dissolução do vínculo conjugal, que só se opera com a morte de um dos cônjuges ou com a nulidade das núpcias.

A busca pela manutenção da estabilidade institucional do casamento se estende para as relações de filiação, com a proibição do reconhecimento de filhos “espúrios”, ou seja, os incestuosos e adulterinos, que poderia perturbar o equilíbrio da família. Retrato de uma família que, historicamente, ainda valoriza, primordialmente suas funções institucionais acima da felicidade de seus membros. Em homenagem a essa racionalidade, chega-se a negar a condição de filho.

A Constituição consagra uma família plural e eudemonista, fundada, ainda, no princípio da igualdade, que rompe com a hierarquização dos papéis e com o patriarcalismo.

As características do sistema instituído pela Constituição de 1988 que podem conduzir à conclusão acerca da presença de condições de possibilidade para a apreensão jurídica da

simultaneidade familiar – reflexos das demandas de uma realidade histórica que produziram e circunscrevem essa mesma Constituição, sendo, ainda dialeticamente, influenciadas por ela.

Também faz-se um estudo sobre a união estável, desde a sua evolução, até o seu reconhecimento como entidade familiar, conferindo alguns direitos. Faz-se a análise da família monoparental, que é aquela formada pelos filhos e um de seus pais, merendo proteção jurídica, da família anaparental, que é aquela baseada no afeto, e também a família eudemonista, conhecida como recomposta. Segue-se a pesquisa, e faz-se a análise da entidade familiar homoafetiva, que recentemente ganhou *status* de família perante o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, chega-se a família simultânea, sendo mais uma possibilidade de formação de entidade familiar. A Constituição de 1988 permitiu o surgimento de novos modelos de núcleos familiares, diante de seu rol exemplificativo, com inúmeras possibilidades de se formarem novas famílias baseadas no afeto. A constitucionalização do direito, passa pela análise dos novos princípios que norteiam o direito de família, tendo como principal fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em sequencia do trabalho, faz-se a análise de alguns princípios que norteiam o direito de família, a exemplo da dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade e solidariedade, além do princípio da afetividade.

Feita todas essas análises, o cerne do trabalho será analisar os requisitos para a constituição da família simultânea.

O primeiro requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea é a boa fé que deverá existir na entidade familiar.

Irá se verificar a exigência do princípio da boa-fé objetiva, entretanto, não se desprezando a boa-fé subjetiva.

Assim, o ordenamento jurídico possui condições de negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé.

Contudo, irá se verificar que existem valores fundamentais da Constituição que possuem um peso maior que a proteção da confiança.

Desse modo, a análise das circunstâncias de cada caso se torna imperiosa. O conteúdo da boa-fé objetiva é aferível em concreto, e com base na espécie de relação que está a travar. Por tal motivo, afirma-se que somente é viável reconhecer o sentido de um comportamento segundo a boa-fé a partir das circunstâncias específicas do caso concreto.

O segundo requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea que deverá existir na entidade familiar, é a afetividade.

Irá se verificar que a manifestação de afeto se dá através da convivência, que está no sentido de familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas, bastando a convivência.

O terceiro requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea é a estabilidade.

Irá se abordar que ainda que não se exija o decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização de uma entidade familiar, a relação não pode ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo, havendo, pois, continuidade do vínculo.

A ostentabilidade completa os requisitos para a possibilidade de manifestação uma entidade familiar, de sorte que não se requer notoriedade, mas, sim, o conhecimento, ao menos por pessoas mais íntimas, da existência da entidade familiar, o que é facilitado através da durabilidade da relação ou situação.

Assim, a relação, ainda que estável, mas mantida às ocultas, sem amplo reconhecimento público, não pode ser caracterizada como entidade familiar. Trata-se de relacionamento sexual, que pode ser fundado no afeto, mas não extrapola o restrito espaço dos sujeitos que a compõem, não se expressando como relação afetiva perante o meio social.

Por outro lado, irá abordar que havendo transparência no entrelaço baseado no afeto, tomado conhecimento do relacionamento simultâneo – estendendo-se a todos os componentes das entidades familiares, sobretudo os que mantêm relação de conjugalidade com o membro comum – e ainda assim, a despeito da simultaneidade, todos os núcleos familiares se mantêm íntegros, sem o rompimento dos vínculos de coexistência afetiva, entende-se que ambos se configuram como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas o núcleo original.

Também irá abordar alguns reflexos do reconhecimento da família simultânea.

Será abordada a possibilidade da proteção do bem de família na perspectiva da simultaneidade, já que a proteção não é somente a família, mas o direito a moradia.

Por outro lado, será analisada a possibilidade de adoção também sobre a perspectiva da simultaneidade, já que em casos de adoção, sempre se busca o melhor interesse da criança.

A guarda compartilhada também será analisada no que diz respeito à família simultânea.

Ao final do trabalho, serão analisados julgados dos Tribunais Superiores no que tange ao reconhecimento da família simultânea.

CAPITULO 1 – A FAMÍLIA

1.1 Comentários sobre os principais tópicos sobre a origem da família

Quando se pretende discorrer sobre a origem da família, não se pode deixar de socorrer-se da obra clássica de Friedrich Engels, intitulada “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”.

Neste capítulo pretende fazer uma análise sobre os principais tópicos da origem da família, com a finalidade de orientar e apontar como surgiram os primeiros agrupamentos humanos e como se estabeleceu seus vínculos.

Existem alguns estudos sobre a origem e evolução da família, que orientam como surgiram os primeiros núcleos familiares.

A lição do Prof. Lafayette Pozzoli aponta ensinamento valioso sobre a origem da família, vejamos:

Na medida em que as criaturas são incapazes de sustentar-se por si mesmas, são conduzidas à formação de uma horda, uma associação, um grupo familiar. A associação constitui-se, desenvolve-se e mantém-se unida para que todos, conjuntamente, obtenham os meios de subsistência. Nessa comunidade todos são parentes, de modo que a família é a primeira e, inicialmente, a única relação social nas comunidades primitivas (POZZOLI, 2001, p. 23).

Engels, na sua obra acima citada, com base em L H Morgan, faz uma análise histórica sobre a origem da família, fazendo um breve relato desde quando os homens viviam em árvores se alimentando de frutos e nozes até a fase da civilização.

No estado selvagem se alimentava de frutos e nozes, depois de peixes, quando inventou o arco e a flecha passando a caçar e inventou a escrita.

Na época da barbárie, na fase que denominou de fase inferior, demonstrou que iniciou a introdução da cerâmica, domesticação e criação de animais e o cultivo de plantas.

Na fase da civilização, o homem descobriu a fundição do minério de ferro, surgindo à indústria e a arte, e o surgimento da arma de fogo.

Ao discorrer sobre a Família, Engels citando Morgan, chega à conclusão de que existiu uma época primitiva em que imperava, no seio da tribo, a relação sexual sem barreiras,

de modo que cada mulher pertencia igualmente a todos os homens e cada homem, a todas as mulheres (ENGELS, 2010, p. 48).

Ainda Engels afirmou que se formou a família consanguínea, onde nela os grupos conjugais classificavam-se por gerações, e que todos os avôs e avós, nos limites da família, são maridos e mulheres entre si. (ENGELS, 2010, p. 54). Assim nessa família, excluiu-se pais e filhos das relações sexuais recíprocas.

Posteriormente formou-se a família punaluaana, onde se excluiu as relações sexuais entre irmãos.

Já a família sindiásmica, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado (ENGELS, 2010, p. 65).

A família monogâmica, segundo Engels, baseia-se no predomínio do homem; sua finalidade expressa é a de procriar filhos cuja paternidade seja indiscutível; e exige-se essa paternidade indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão, um dia, na posse dos bens de seu pai.

Segundo Engels, houve a necessidade de divisão do trabalho e, conseqüentemente, a primeira opressão de classes, pois ao homem coube a propriedade dos instrumentos de trabalho, sendo ele quem trazia os alimentos ao seio familiar, praticamente suprimindo a figura da mulher.

Quanto maior a quantidade de bens, o homem se tornava mais forte dentro desse núcleo familiar. Nessa época houve a necessidade do homem assegurar a fidelidade da mulher, uma vez que a maternidade era certa e a paternidade não, passou a exercer o direito de vida e de morte sobre a mulher, com vistas a resguardar aquela finalidade, apesar dessa ser imposta somente à mulher, reservada ao homem a infidelidade.

Surgiu o matrimônio, que no início, diante de um sistema da burguesia, os contraentes eram escolhidos por conveniência. Entretanto, há que se dizer que, ainda nos dias atuais, muitos casais são escolhidos por interesses econômicos.

Posteriormente, por pressão dos indivíduos, o matrimônio passou a ser um contrato, que as partes tinham liberdade para escolher o contraente.

Proclamou-se o matrimônio baseado num amor sexual recíproco e num contrato de cônjuges efetivamente livres, sendo um direito do ser humano o matrimônio por amor (ENGELS, 2010, p. 105).

Para Engels, citando Morgan, ele vê na evolução da família monogâmica um progresso, uma aproximação da plena igualdade de direitos entre ambos os sexos, sem considerar, entretanto, que esse objetivo tenha sido alcançado (ENGELS, 2010, p. 108).

E Engels cita Morgan, que afirma:

Se reconhece o fato de que a família tenha atravessado sucessivamente quatro formas e se encontra atualmente na quinta forma, coloca-se a questão de saber se essa forma pode ser duradoura no futuro. A única coisa que se pode responder é que a família deve progredir na medida em que progrida a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade, que deve modificar-se na medida em que a sociedade se modifique; como sucedeu até agora. A família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema. Tendo a família monogâmica melhorado a partir dos começos da civilização e, de uma maneira muito notável, nos tempos modernos, é lícito pelo menos supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre os dois sexos. Se num futuro remoto, a família monogâmica não mais atender às exigências sociais, é impossível predizer a natureza da família que a sucederá (ENGELS, 2010, p. 108).

Assim, denota-se que com o passar do tempo, a composição familiar vai se alterando, sendo este o desafio a ser demonstrado.

1.2 Principais características da Família no Código Civil de 1916

A Família, no direito brasileiro, se fundamentou durante muito tempo nas características do Código Civil de 1916.

A família predominante nas elites possuía quatro características fundamentais: o patriarcalismo, a hierarquização, a origem fundada exclusivamente no matrimônio.

Baseia-se na família patriarcal romana, mas precisamente no direito romano justinianeu, do Digesto.

Se o Digesto é, porém, a fonte primária, não é, também, de simples evolução da família romana ali presente que trata o Código Civil Brasileiro de 1916.

A Família das elites brasileiras em fins do século XIX e início do século XX não é, por óbvio, retrato de evolução da família romana: é fenômeno de caracteres muito próprios,

historicamente aferíveis, que produz seu regramento à luz de seus próprios valores no Código Civil de 1916 (RUZYK, 2005, p. 153).

Essa família da elite oitocentista brasileira que faz do Código Civil auto-retrato de seu modelo ideal é exclusivamente matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, transpessoal, e ainda, com alguns traços residuais de uma família extensa

Consoante a racionalidade herdada do pandectismo alemão, centrado na ideia de modelos abstratos de relação jurídica, que descrevem a realidade juridicamente relevante segundo seus valores e constroem uma “realidade jurídica” nesse âmbito de abstração, circunscreveu o legislador, por meio das regras pertinentes, o modelo de família relevante para o direito: a família matrimonializada. Outros arranjos familiares são juridicamente irrelevantes – ao menos no que tange a sua proteção jurídica – pelo que se situam em um âmbito de não direito (RUZYK, 2005, p. 154).

Vale dizer: se a técnica da codificação civil se reserva a condição de definir pessoa como conceito jurídico, não surpreende que tenha pretendido definir a família, a partir da eleição de um modelo único, operando, desse modo, a exclusão de todos os demais.

Nesse modelo jurídico de família fundado no casamento, são determinados certos efeitos que bem revelam a sua natureza patriarcal e hierarquizada. Dentre eles, pode-se indicar a condição de relativamente incapaz reservada à mulher casada, a chefia da sociedade conjugal reservada ao marido, com repercussões no mais diversos âmbitos, como efeitos patrimoniais, exercício do pátrio poder, definição do domicílio conjugal, entre outros.

O marido é o chefe da família, sendo marcante a desigualdade de direitos entre homem e mulher. Essa desigualdade circunscreve os papéis de cada um deles na família, operando a hierarquização.

O modelo legal de família matrimonializada, patriarcal e hierarquizada é, também, transpessoal, na medida em que a lei engendrada de modo a sustentar, quase a todo custo, a estabilidade institucional da família.

O Código Civil de 1916 tolera, quando muito, o desquite, sujeito a regras rígidas, não admitindo o divórcio – ou seja, a dissolução do vínculo conjugal, que só se opera com a morte de um dos cônjuges ou com a nulidade das núpcias.

A busca pela manutenção da estabilidade institucional do casamento se estende para as relações de filiação, com a proibição do reconhecimento de filhos “espúrios”, ou seja, os incestuosos e adulterinos, que poderia perturbar o equilíbrio da família.

Retrato de uma família que, historicamente, ainda valoriza, primordialmente suas funções institucionais acima da felicidade de seus membros. Em homenagem a essa racionalidade, chega-se a negar a condição de filho.

De outro lado, as regras rígidas para afastar a presunção de paternidade dos filhos havidos no casamento também é reflexo dessa pretensão de fazer da norma elemento da estabilidade institucional, legitimando-se paternidades por e de uma ficção.

Já a característica que ainda permite observar resquícios da família extensa da casa-grande no modelo legislado é o estabelecimento do parentesco jurídico colateral até o sexto grau, atribuindo-se a esses parentes direitos sucessórios – reflexo de uma família que tem por função a transmissão de patrimônio. (RUZYK, 2005, p. 156).

Como se observa, pouco espaço resta, segundo esse modelo, para o reconhecimento jurídico da simultaneidade familiar.

Se a família assim reconhecida pelo direito é apenas fundada no casamento, sendo vedados casamentos simultâneos, qualquer arranjo familiar de fato mantido à sua margem – como, por exemplo, com filhos ilegítimos, ainda que naturais – não será reputado como tal. Ainda que o filho natural – cujo reconhecimento era admitido pelo Código Civil de 1916 – possa ter direitos decorrentes do parentesco jurídico, a sua relação com o progenitor não é reconhecida pelo direito como um ente familiar autônomo. Decorrência direta da exclusão operada pelo modelo único e fechado. (RUZYK, 2005, p. 157).

Com efeito, mesmo que materialmente pudesse ser verificada a simultaneidade entre a família “legítima” e a família composta pelo pai e o filho dito ilegítimo, eventuais efeitos da simultaneidade de vínculos afetivos estáveis e ostensivos seriam irrelevantes para o jurídico, situando-se no âmbito do não direito.

O modelo de família do Código Civil, é, desse modo, retrato de valores predominantes em uma realidade histórica que o precede, circunscrita a um grupo social dominante

1.3 Família a partir da Constituição de 1988

A partir da Constituição de 1988, há o reconhecimento de outras entidades familiares, além do casamento.

A Constituição não foi a fonte primavera das mudanças na família: foi antes, reflexo de um longo movimento histórico que, no decorrer do século XX, operou profundas mudanças na família nuclear que adentrou o século passado.

A nova ordem constitucional, ao consagrar a proteção da família na pessoa de cada um de seus membros, rompe com a racionalidade dos modelos fechados, abraçando a concepção plural de família que sempre esteve presente na sociedade, ainda que sujeita a estigmatizações e à marginalidade.

A família na Constituição de 1988 não tem por fonte primária e exclusiva um ato formal, solene, encoberto pelo manto exclusivo da legitimidade jurídica, mas, sim, nasce e se mantém nos acordes do afeto.

A Constituição consagra uma família plural e eudemonista, fundada, ainda, no princípio da igualdade, que rompe com a hierarquização dos papéis e com o patriarcalismo.

É um retrato de uma realidade histórica construída ao nível de um tempo social, que não é constituído de marcos factuais isolados, mas por um movimento de conjunto ao longo de muitas décadas, que vem à tona também no direito legislado.

O Código Civil de 2002, a seu turno, durante sua longa tramitação no Congresso, procurou, com certas dificuldades, adaptar-se à nova ordem social – e, sobretudo, constitucional – ainda que com o sacrifício de uma unidade sistemática absoluta. É um diploma legal estruturalmente voltado para o passado, com uma racionalidade fundada no sentido unificador de uma parte geral centrada nos modelos abstratos da relação jurídica, mas que contém regras que contemplam muitas das transformações sociais já apreendidas pela Constituição.

Também consagra, ainda que de modo limitado, uma família que não se funda exclusivamente no casamento, além de contemplar os princípios da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos.

Recolhe uma racionalidade eudemonista ao vedar a interferência na família de entes externos à relação conjugal, além de admitir o divórcio ruptura – apesar de manter um rol, ainda que não exaurente, de hipóteses em que a desconstituição do vínculo conjugal é possível.

É um Código que, diante das circunstâncias materiais da contemporaneidade, não pode mais sustentar uma pretensão de completude.

Isso reforça a proeminência dos princípios constitucionais, que são a fonte mais relevante para a análise sistemática do direito de família, bem como para a análise sistemática do direito de família, bem como para a aferição dos limites e possibilidades da apreensão jurídica de entidades familiares, uma vez que a perspectiva codificada é limitada ao

casamento e à união estável – esta topograficamente relegada a um lugar secundário na própria redação do Código Civil (RUZYK, 2005, p. 164).

As características do sistema instituído pela Constituição de 1988 que podem conduzir à conclusão acerca da presença de condições de possibilidade para a apreensão jurídica da simultaneidade familiar – reflexos das demandas de uma realidade histórica que produziram e circunscrevem essa mesma Constituição, sendo, ainda dialeticamente, influenciadas por ela.

1.4 Alguns princípios do direito de família

O ordenamento jurídico positivo compõe-se de princípios e regras cuja diferença não é apenas de grau de importância. Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico (DIAS, 2011, p. 58).

Ensina Daniel Sarmiento (2000, p. 44), e o direito não contivesse princípios, mas apenas regras jurídicas, seria possível a substituição dos juízes por máquinas.

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização.

Os princípios possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores jurídicos e políticos que condensam (SARMENTO, 2000, p. 42).

Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios.

Caso sejam admitidas exceções, não se está frente a um princípio, mas a uma regra concorrente ou subordinada a outra que lhe é incompatível ou contrária. Um princípio, para ser reconhecido como tal, deve ser subordinante, e não subordinado a regras. Os princípios se harmonizam na feliz expressão “diálogo das fontes”.

As regras são normas que incidem sob a forma “tudo ou nada”, o que não sucede com os princípios (SARMENTO, 2000, p. 44).

Ensina Maria Berenice Dias (2011, p. 59), a partir do transbordamento dos princípios constitucionais para todos os ramos do direito, passou-se a enfrentar o problema do conflito de princípios ou colisão de direitos fundamentais. Nessas hipóteses – que não são raras, principalmente em sede de direito das famílias -, é mister invocar o princípio da

proporcionalidade, que prepondera sobre o princípio da estrita legalidade. Não cabe a simples anulação de um princípio para a total observância do outro. É preciso preservar, tanto quanto possível, as garantias momentaneamente antagônicas, sem privar qualquer delas de sua substância elementar.

Nos dizeres de Maria Berenice Dias (2011, p. 59), quando dois princípios incidem sobre determinado fato, o conflito é solucionado levando-se em consideração o peso relativo de cada um.

Há ponderação entre os princípios, e não opção por um deles em detrimento do outro. Havendo conflito entre princípios de igual importância hierárquica, o fiel da balança, a medida de ponderação, o objetivo a ser alcançado já está determinado, a priori, em favor do princípio, hoje absoluto, da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2003, p. 85).

A atribuição de eficácia normativa aos princípios vem associada ao processo de abertura do sistema jurídico. Eles funcionam como conexões axiológicas e teleológicas entre, de um lado, o ordenamento jurídico e o dado cultural e, de outro, a Constituição e a legislação infraconstitucional (TEPEDINO, 2000, p. 14).

Como os juízes têm o dever de outorgar aos direitos fundamentais a maior eficácia possível, passaram a aplicar diretamente os princípios constitucionais, abandonando a concepção estritamente positivista da função judicial, que pregava um sistema de regras neutro.

Os direitos fundamentais podem ser considerados parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do direito (SARLET, 2004, p. 331).

A reconstrução do conceito de pessoa levou o direito a construir princípios e regras que visam a proteção da personalidade humana daquilo que é o seu atributo específico: a qualidade de ser humano (MARTINS-COSTA, 2001, p. 21).

É no direito das famílias onde mais se sente a influência dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que norteiam o direito de famílias devem seguir a atual concepção da família, dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. A Constituição Federal consagra alguns princípios (DIAS, 2011, p. 61).

Por outro lado, a doutrina e a jurisprudência vislumbram inúmeros princípios constitucionais de forma implícita.

Há que se destacar que, não há uma hierarquia entre os princípios explícitos e implícitos.

É uma tarefa muito difícil elencar todos os princípios que norteiam o direito de família, pois, cada doutrinador ou pesquisador elenca uma séria de princípios.

Entretanto, há alguns princípios do direito de família que podem ser elencados, sem pretender esgotar seu elenco.

O novo direito de família deve ser analisado a luz dos princípios constitucionais, para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica.

Assim sendo, há que se elencar os princípios mais importante do Direito de Família, princípios estes fundamentais, e alguns com raiz constitucional.

O primeiro princípio a ser analisado e o mais importante, é o princípio da dignidade da pessoa humana.

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal.

Nas palavras de Maria Berenice Dias (2011, p. 62), “a preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional”.

Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão (SARMENTO, 2000, p. 55).

Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual irradiam todos os demais princípios.

Conforme preceitua Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 114):

A dignidade é um macroprincípio sob qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e alteridade. São, portanto, uma coleção de princípios éticos.

Ensina Daniel Sarmiento (2000, p. 60), o princípio da dignidade da pessoa humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade.

Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva.

O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território (SARMENTO, 2000, p. 71).

O princípio da dignidade da pessoa humana serve de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneo.

Não há como pensar em direitos dissociados da ideia de dignidade.

Assim, não se pode conceber qualquer direito contrário aos valores constitucionais, que tem como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

São valores constitucionais, consequência de muita luta e conquista política, diante da evolução do pensamento.

É a partir da ideia de dignidade que se desenvolveu os direitos humanos.

Conforme ensina Rodrigo da Cunha Pereira (2012, p. 114):

Essas inscrições constitucionais são resultado e consequência de lutas e conquistas políticas associadas à evolução do pensamento, desenvolvimento das ciências das novas tecnologias. É a noção de dignidade e indignidade que possibilitou pensar, organizar e desenvolver os direitos humanos.

Assim, pode se concluir que, dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, e que independe de merecimento pessoal ou social, inerente à vida. É um direito pré-estatal.

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana.

O princípio da dignidade 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.

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Ensina Cristiano Chaves de Farias (2003, p. 69), ora, se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna.

É o direito constitucional do ser humano ser feliz e dar fim àquilo que o aflige sem inventar motivos.

O segundo princípio a ser analisado é o princípio da liberdade. É o que se passa a fazer.

A liberdade e a igualdade, foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, integrando a primeira geração (ou dimensão) de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.

A função do direito, que tem como finalidade assegurar a liberdade, dentre outros valores, é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual.

Assim, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Inexistindo a igualdade, haverá dominação e sujeição, não liberdade.

A Constituição Cidadã teve uma preocupação enorme em garantir a liberdade e igualdade, repudiando qualquer espécie de discriminação.

No âmbito do direito de família, a liberdade é visualizada de forma ampla na Constituição Federal., a exemplo da escolha de espécie de família a ser formada, igualdade na chefia da família, etc.

É a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 64):

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção. Esses princípios, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm a liberdade de

escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem igual marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. Também, na união estável, é a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae*.

A liberdade estabeleceu a solidariedade entre pais e filhos, a igualdade entre cônjuges no exercício conjunto do poder familiar.

Ainda, estabeleceu o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual, a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável e recompor novas entidades familiares.

É a lição, mais uma vez, de Maria Berenice Dias (2011, p. 64):

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho. Em face do primado da liberdade, é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual. Há a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio. A possibilidade de alteração do regime de bens na vigência do casamento (CC 1.639 §2º) sinala que a liberdade, cada vez mais, vem marcando as relações familiares.

E continua Maria Berenice Dias (2011, p. 64):

No rol dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, assegurados constitucionalmente, figura o direito à liberdade (CF 227). Assenta-se neste direito tanto a necessidade de o adotado, desde os 12 anos de idade, concordar com a adoção (ECA 45 §2º), como a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento levado a efeito enquanto era menor de idade (CC 1.614). Igualmente o ECA consagra como direito fundamental a liberdade de opinião e de expressão (ECA 16 II) e a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação (ECA 16 V).

Nesse sentido que a liberdade, observado por vários dispositivos trazidos pela Constituição Cidadã, trouxe inúmeras mudanças para o direito de família, vedando-se qualquer espécie de discriminação.

O terceiro princípio a ser estudado, é o princípio da igualdade.

O princípio da igualdade, da mesma maneira que o princípio da liberdade, é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito.

É imprescindível que a lei em si considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser sopesadas para prevalecer à igualdade material em detrimento da obtusa igualdade formal. É necessária a igualdade na própria lei, ou seja, não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos.

A Constituição Federal proclamou no seu artigo 5º, que *todos são iguais perante a lei*.

Também afirmou que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No âmbito do direito de família destacou a igualdade de direitos e deveres de ambos no referente à sociedade conjugal (art. 226, §5º, CF).

Logo, a Constituição é a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias.

O princípio da igualdade alcançou os vínculos de filiação, vedando qualquer espécie de designação discriminatória com relação aos filhos, com relação à sua origem.

Por outro, em obediência ao princípio da igualdade, é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar (art. 226, §7º, CF), não podendo haver qualquer interferência, seja pelo Poder Público, seja por instituição privada.

Atendendo à ordem constitucional, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no âmbito do direito das famílias, que não deve ser pautada pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros.

A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração. São estabelecidos deveres recíprocos e atribuídos igualitariamente tanto ao marido quanto à mulher. Também em nome da igualdade é permitido a qualquer dos nubentes acrescentar ao seu sobrenome do outro. É acentuada a paridade de direitos e deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa e bens dos filhos (DIAS, 2011, p. 66).

Da mesma forma, a desigualdade de gêneros foi banida, e, depois de séculos de tratamento discriminatório, as distâncias entre homens e mulheres vêm diminuindo.

A igualdade, porém, não apaga as diferenças entre os gêneros, que não podem ser ignorados pelo direito.

O desafio é considerar as saudáveis e naturais diferenças entre os sexos dentro do princípio da igualdade.

Outro princípio importante, é o princípio da solidariedade. É o que cada um deve ao outro.

O princípio da solidariedade tem origem em vínculos afetivos, tendo conteúdo ético, e a expressão solidariedade, compreende fraternidade e reciprocidade.

Também esse princípio tem assento constitucional.

Conforme a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 66):

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

A Constituição demonstra a solidariedade, quando afirma o dever de assistência pelos pais com relação aos filhos. Da mesma forma consagra o dever de amparo às pessoas idosas.

No mesmo sentido, o Código Civil prevê a obrigação alimentar, e ainda, prevê que o casamento estabelece plena comunhão de vidas.

Por fim, a Constituição Cidadã consagra o princípio da solidariedade quando da prioridade aos direitos da criança e do adolescente, e proteção ao idoso.

O próximo princípio a ser analisado é o do pluralismo das entidades familiares.

Com a promulgação da Constituição de 1988, surgiu o que se denomina de constitucionalização do direito, ou seja, a interpretação do direito à luz da Constituição Federal e seus princípios, estampados de forma expressa e implícita.

Com o Direito de Família não podia ser diferente, ao contrário, é um dos ramos que mais se influenciou pela constitucionalização do direito privado e pela interpretação sob a ótica principiológica.

Assim, desde a Constituição Federal, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade.

Vejamos a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 67):

A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

A Constituição Federal de 1988 tem um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social).

No Texto Maior, tem-se os seguintes núcleos familiares, o casamento, a união estável e a entidade monoparental.

Vejamos o que dispõe o art. 226 da Constituição Federal:

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

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

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

§3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

Contudo, a doutrina preconiza várias espécies de entidades familiares, quais sejam, família matrimonial, família informal, família homoafetiva, família monoparental, família anaparental, família eudemonista, família mosaico.

Aliás, destaca-se o conceito de família eudemonista, cujo conceito é utilizado para identificar a família pelo seu vínculo afetivo.

Vejamos a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 67):

Como as uniões extramatrimoniais não eram consideradas de natureza familiar, encontravam abrigo somente no direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Mesmo que não indicadas de forma, outras entidades familiares, como as uniões homossexuais – agora chamadas de uniões homoafetivas – e as uniões estáveis paralelas – preconceituosamente nominadas de “concubinato adúltero” -, são unidades afetivas que merecem ser abrigadas sob o manto do direito das famílias.

Desta forma, utilizando-se da inteligência da Constituição (art. 226 da CF), surgiram várias espécies de núcleos familiares, baseadas no afeto, pois tal dispositivo é exemplificativo, *numerus apertus*, quanto trata das espécies de família.

É a lição de Flávio Tartuce (2012, p. 28):

Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).

Logo, diante da nova realidade do direito de família, existe a possibilidade de surgir inúmeros tipos de núcleos familiares.

Outro princípio relevante que ganhou força no ordenamento jurídico é o princípio da afetividade, que embora implícito, tem ampla aceitação pela doutrina.

Aliás, o afeto é o principal fundamento das relações familiares, ainda que não se encontre estampado na Constituição Federal como um direito fundamental.

Vejamos a lição de Flávio Tartuce (2012, p. 22):

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior com sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana.

O Estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado (DIAS, 2011, p. 70).

Mesmo que a Constituição tenha enlaçado o afeto no âmbito de sua proteção, a palavra afeto não está no texto constitucional.

Ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Com a consagração do afeto a direito fundamental, resta enfraquecida a resistência dos juristas que não admitem a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais.

É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como ensina Paulo Lôbo (2010, p. 47), que identifica na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF, 227 §6º); (b) a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (CF, 227 §§5º e 6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a

mesma dignidade da família (CF, 226 §4º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF, 227).

O Código Civil utiliza a palavra afeto somente para identificar o genitor a quem deve ser deferida a guarda unilateral (CF, 1.538 §2º I). Invoca somente a relação de afetividade como elemento indicativo para a definição da guarda a favor de terceira pessoa (CC, 1.584 §5º).

Ainda que com grande esforço se consiga visualizar na lei a elevação do afeto a valor jurídico, mister reconhecer que tímido mostrou-se o legislador (WELTER, 2003, p. 49).

Ensina Paulo Lôbo (2010, p. 56), o afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue.

Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Igualmente tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família, compondo, no dizer de Sérgio Resende de Barros (2003, p. 149), a família humana universal, cujo lar é a aldeia global, cuja base é o globo terrestre, mas cuja origem sempre será, como sempre foi, a família.

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas á regra e mais ao desejo.

A família e o casamento adquiriram novo perfil, voltados muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus integrantes. Essa é a concepção eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental. A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado, da família (DIAS, 2011, p. 71).

Conforme ensina Paulo Lôbo (2010, p. 41), por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.

CAPITULO 2 – MODELOS DE FAMÍLIA

2.1 Família matrimonial

O modelo sustentado pelo Código de 1916 era, basicamente, somente aquele constituído pelo matrimônio, sob a configuração hierárquica e patrimonial.

Nessa trilha, o homem, considerado o chefe familiar, era tido como a referência daquela determinada entidade; mesmo que se fundissem duas pessoas em uma só, por meio do casamento, era o “varão” quem a identificava.

A mulher, por sua vez, tinha sua capacidade reduzida (ou por vezes desconsiderada), não possuindo direito de exercer atividades de trabalho, muito menos de gerir seus bens. Em tese, o objetivo primordial da família era preservar seu patrimônio, fazendo dos filhos instrumentos para atingir tal finalidade.

Por essas e outras concepções, detecta-se que havia uma oposição do Estado em aceitar as entidades que se formava na sociedade sem a realização do casamento.

O casamento é o caminho ordinário para a formação da família e praticamente o fim único de sua manutenção, uma vez que a disciplina encontra na legislação civil de forma imperativa e desta forma, obrigatória para os envolvidos.

Assim, o casamento garante maior equilíbrio a esse núcleo social. Vejamos a lição de Carlos Aurélio Mota de Souza (2003, p. 1115):

Sob uma perspectiva teleológica, é maior a funcionalidade social da família matrimonial, como ambiente de procriação, humanização e socialização dos filhos. Sua maior estabilidade a credencia como núcleo mais rápido a realização de suas funções, em relação a estabilidade relativa das uniões de fato, ou famílias incompletas. Basta lembrar que a presença de ambos progenitores garante a educação segura da prole, o que se estima de alto interesse social.

A família estabelecida tem deveres para com a sociedade política na qual está integrada: o dever da família é o bem comum da sociedade civil. Este interesse justifica a especial proteção à família matrimonial, diante de outros modelos familiares. Bem por isso, as políticas familiares, para serem socialmente mais eficazes, devem incentivar a preservação do tipo de família matrimonial, inclusive orientando as demais para alcançarem o máximo de estabilidade.

Desta forma, Carlos Aurélio Mota de Souza (2003, p. 1116) demonstra que o casamento é feito para durar e que o divórcio representa a instabilidade do vínculo matrimonial, já que sua estabilidade surge do compromisso firmado. Vejamos:

A chave para entender o casamento está, pois, na estabilidade, que nasce do compromisso que lhe deu origem. Casamento estável implica em duração: por sua natureza, o casamento está destinado a durar. Para tanto contribui o conceito de indissolubilidade do vínculo matrimonial, que lhe dá maior fixação, duração e estabilidade. O divórcio, ao contrário, equivale a instabilidade institucional do casamento (justamente a instituição que deveria fixar a instabilidade). E indissolubilidade, aqui, é sinônimo de fidelidade, em que o homem é feliz na medida em que é fiel aos princípios que adota, às normas que acolhe, aos valores que defende e à sociedade que ajuda a estabelecer, baseada na família em que vive ou irá construir.

Assim, a união matrimonial se constituía sem levar em consideração qualquer espécie de sentimento entre as pessoas envolvidas, pautando-se por ajuste entre famílias, no intuito de preservar ou aumentar fortunas, sendo o sentimento entre os nubentes ou aspecto secundário, e as vezes nem observado.

A crise da dissolubilidade do casamento é importante, porque somente com a Lei do Divórcio em 1977, depois de grandes conflitos estabelecidos e a necessária criação da Emenda Constitucional nº. 9, alterando o texto da Constituição de 1967, foi autorizado o divórcio no direito brasileiro. Isso após seguidas tentativas dos parlamentares defensores da tese do divórcio, como afirmou Yussef Said Cahali (2000, p. 42-47).

O casamento talvez seja dos atos da vida civil, o mais solene. Esta solenidade não é oriunda apenas da legislação civil, eis que só surgiu com o advento da República, em 1889, pois nos tempos remotos, quando à Igreja competia o registro dos matrimônios, a complexidade da forma já se fazia presente no casamento religioso, revestindo-o de caráter social muito imponente.

Em sua finalidade para o direito canônico: a procriação e educação dos filhos, a colaboração mútua entre os cônjuges e o remédio para a concupiscência, com isso se fazia a distinção entre “ fins sociais e fins individuais do casamento que ainda encontramos hoje definidos no Código Civil brasileiro” (WALD, 2004, p.53).

Assim também é a lição de Carlos Aurélio Mota de Souza (2003, p. 1118-1119):

(...) uma instituição de interesse social pelas suas funções e finalidades, em especial pela prole que gera e, portanto, pela formação de uma família. Como tal, o casamento não interessa à sociedade (ao Direito) enquanto

relação de caráter afetivo ou sentimental: mas interessa enquanto fundamento da família e, portanto, como instituição essencial para a continuidade da sociedade, seja do ponto de vista biológico, seja pela qualificação da convivência.

Diante da rigidez do vínculo matrimonial, é interessante anotar que houve uma queda considerável, no decorrer dos anos, quanto a realização de casamentos oficiais.

Essa diminuição corrente do número de casamentos reflete a opção das pessoas por uniões familiares menos complexas ou não oficiais, que atenda aos anseios da nova estrutura social que se forma evolui muito rapidamente, demonstrando inclusive, de forma efetiva, que “a mulher vem sendo elemento definidor na quebra da estrutura patriarcal” (PEREIRA, 2003, p. 27-28).

Desta forma, à medida que transformações sociais foram acontecendo, novas uniões diversas daquelas tradicionais foram surgindo, houve a necessidade de adaptação do legislador para disciplinar cada uma delas; mudanças significativas começaram a despontar, tais como o modo de dissolução da sociedade conjugal (Lei do Divórcio), em relação à comunhão de bens, que de universal passou para parcial, assim como o ponto controvertido sobre o emprego do nome do cônjuge varão, tornando seu uso facultativo e não mais obrigatório.

Importante dizer, que hoje com a Emenda Constitucional n.º 66 de 2010, possibilitou o divórcio direto, sendo uma mudança significativa para que as pessoas possam desfazer o vínculo matrimonial.

Mesmo com a certa liberdade conferida ao indivíduo no que diz respeito ao matrimônio, não se deve olvidar que muitas são as condições impostas pelo Estado quanto à sua celebração.

Ademais, a tão almejada proteção às outras organizações familiares, se deu com a Constituição, que consolidou valores já estabelecidos, reconhecendo a evolução por qual passou a sociedade e protegendo seus integrantes de maneira igualitária.

Logo, outras formas de constituição de família serão abordadas a seguir.

2.2 União Estável

A União Estável nasce como um fator social diante da impossibilidade das pessoas casadas e separadas de fato constituírem nova união sob aquele aspecto, uma vez que o

casamento no Brasil era indissolúvel e conseqüentemente impossível a realização de novo casamento.

Essa proibição jurídica imposta às pessoas, fez com que procurassem meios alternativos para a constituição e manutenção de uma nova família, esta muito mais próxima da realização afetiva, pois o vínculo formado não garantia e gerava direitos aos envolvidos, o que foi conseguido com o passar dos tempos, enfrentando grande resistência.

O Código Civil de 1916, por sua vez, ignorou por inteiro as uniões de fato entre pessoas desimpedidas, cuidando exclusivamente de cercar de sanções o concubinato adúlterino, no objetivo de resguardar o patrimônio da família regularmente constituída pelo casamento.

Assim, tratou de impedir doações do concubino casado ou seu “cúmplice” (art. 1.177), de vedar que este fosse instituído beneficiário em seguro de vida (art. 1.474) e de proibir que a concubina de testador casado fosse nomeada herdeira ou legatária (art. 1.719, III).

Foi por meio da legislação previdenciária que a atribuição de efeitos jurídicos às uniões informais começou a tomar corpo. Isso se explica pelo fato de que nesse âmbito era desnecessário questionar a regularidade formal da instituição familiar, importando apenas o conceito de dependência econômica.

O primeiro diploma legal a se ocupar do tema foi o Decreto 22.872, de 28 de junho de 1933, que criou o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos, permitindo que, na falta de herdeiros, o trabalhador incluísse como beneficiária determinada pessoa que vivesse sob sua vinculação econômica.

Em 1934, o Decreto 24.627, de 10 de julho, introduziu no ordenamento positivo brasileiro o termo companheira, possibilitando que fosse indicada pelo trabalhador como dependente, desde que declarada como tal na Carteira Profissional.

A jurisprudência, porém, é que gradualmente foi lapidando o conceito atual de união estável.

Estabeleceu-se a distinção entre concubina e companheira, para fins de excluir esta última das regras proibitivas dos arts. 1.177, 1.424 e 1.719, III, do CC/1916.

Assim, concubina passou a ser considerada exclusivamente aquela mulher que se relacionava com homem casado, na constância do matrimônio, ao passo que companheira era a que mantinha relacionamento com homem desimpedido ou, ao menos, separado de fato.

A primeira integrava um concubinato impuro (com presença de impedimento matrimonial entre os seus integrantes), enquanto a segunda compunha um concubinato puro. Assim decidiu o STF, no julgamento do RE 83.930:

A concubina seria aquela mulher com quem o cônjuge adúltero tem encontros periódicos fora do lar. A companheira seria aquela com quem o varão, separado de fato da esposa, ou mesmo de direito, mantém convivência *more uxorio*.

Iniciava a desenhar-se-aí o reconhecimento jurisprudencial de que o Código Civil de 1916 cuidava de lançar sua censurabilidade exclusivamente sobre o concubinato adúlterino.

Exemplo dessa distinção, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontra-se em antigo julgado de que foi relator o Des. Milton dos Santos Martins, no qual ficou estabelecido que:

Não incide a proibição dos art. 1.474 e 1.177 do CC se o casamento já não existe mais como comunhão de vida e não há impedimento em beneficiar a nova companheira evidente (AC 588039313, j. 16.08.1988) (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, nº. 132, 1989, p. 418).

Ademais, não havendo no ordenamento jurídico possibilidade de aplicar-se às relações fáticas as regras relativas à família, visto que somente o casamento é que permitia a formação dessa entidade, os tribunais brasileiros, buscando inspiração no que já se fazia França desde meados do século XIX, passaram a afirmar que duas pessoas vivendo juntas durante certo tempo, com colaboração recíproca na aquisição do patrimônio, formavam uma sociedade de fato, figura que, com o uso da analogia, foi trazida do Direito das Obrigações (art. 1.363 do CC/1916 – art. 983 do CC/2002) para reger essas situações, visando, em última análise, vedar o enriquecimento ilícito.

Não obstante, a sociedade de fato entre concubinos difere das demais (puramente obrigacionais), porque ao início da relação eles não têm um objetivo social definido, o que só vem a surgir no curso do tempo, na medida em que se identifique na relação a *affectio societatis* (elemento subjetivo).

A solidificação dessa construção jurisprudencial resultou na Súmula 380 do STF, em que ficou assentado 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”.

A redação desse enunciado mostra que o que se reconhecia como hábil para dar direito à partilha dos bens comuns não era apenas o concubinato (resultante da convivência mais ou menos duradoura entre homem e mulher), mas, sim, a sociedade de fato, evidenciada pelo esforço comum que se agregava a essa convivência.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, com precisão cirúrgica, assinalou que a “a sociedade de fato, e não convivência more uxório, é o que legitima a partilha dos bens entre os concubinos” (Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, v. 79, p. 229, 1977).

Nos primeiros tempos o conceito do que fosse esforço comum era bastante restritivo, entendendo-se como tal exclusivamente a contribuição direta para a aquisição dos bens, quando ambos os companheiros desempenhassem atividade remunerada fora do lar, o que, à época, notoriamente não era comum ocorrer com as mulheres. Em razão disso, a partilha dos bens era feita na proporção do aporte de cada parceiro.

Por isso, os direitos das mulheres que não lograssem demonstrar essa modalidade de contribuição estavam vinculados a uma pretensão de natureza indenizatória por serviços prestados.

Esta interpretação tornou-se dominante, como se observa do aresto do Superior Tribunal de Justiça:

CONCUBINATO. SERVIÇOS PRESTADOS. INDENIZAÇÃO. São indenizáveis os serviços domésticos prestados pela concubina ao companheiro, ainda que decorrentes da própria convivência. Precedentes. Recurso especial conhecido, em parte, e provido. (4ª Turma, Resp. nº. 88.524/SP, Rel. Min. Barros Monteiro).

Em 1988, a “Constituição Cidadã”, em seu art. 226, §3º, afirmou ser a união estável entre homem e mulher uma entidade familiar merecedora da proteção estatal, devendo ser facilitada sua conversão em casamento.

O legislador ordinário, diante da exigência fática, editou a lei nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, que dispunha sobre o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão e a lei nº. 9.278, de 10 de maio de 1996, que regulava o §3º, do art. 226 da CF, redefinindo os requisitos da união estável, prevendo direitos e deveres entre os companheiros (conviventes), estabelecendo presunção de comunhão dos bens adquiridos onerosamente na constância da relação, estatuidando expressamente o direito a alimentos, estendendo aos companheiros o

direito real de habitação, dispondo sobre a conversão em casamento e firmando a competência das Varas de Família para dirimir as controvérsias relativas ao instituto.

Por fim, o Código Civil de 2002, como não poderia deixar de ser, chamou a si a tarefa de regulamentar a união estável, dando seus contornos no art. 1.723 e dispondo no art. 1.727 acerca da definição de concubinato, impondo, a partir daí, uma nítida distinção entre esses institutos.

Desta forma, importante, neste momento, diferenciar união estável de concubinato.

2.3 Família Monoparental

Em 1988, a Constituição Federal albergou esta forma de família no §4º do art. 226, dispondo “como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, conhecida como família monoparental.

Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 21), anuncia em sua obra “Famílias Monoparentais” que esta formação familiar foi enfrentada originariamente na Inglaterra, em 1960 que ficou impressionada com a pobreza decorrente da ruptura do vínculo matrimonial e com as consequências daí advindas, passando a incluir esta entidade familiar nos seus levantamentos estatísticos.

Um pequeno núcleo composto pelo pai e seus filhos ou mesmo pela mãe e seus filhos ou filhas, o que é possível ou em virtude do falecimento de um dos ascendentes, em consequência da separação judicial ou de fato e do divórcio que culminou na sua extinção do vínculo matrimonial, sem mencionar as separações das pessoas que se compunham em união estável.

Além desses casos, Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 33) destaca como fatores determinantes desse fenômeno, o celibato, incluindo na expressão tanto os “celibatários que moram, por exemplo, com os pais, quanto aos solteiros que moram isoladamente”, a união livre que caracteriza a “tendência que aproveitou todas as evoluções, reformas e liberalizações recentes”, exatamente porque aquela vontade. Vejamos (2003, p. 45):

(...) de um compromisso pessoal frente à sociedade, com a pessoa que se ama, a aspiração à duração e à estabilidade, a procura da segurança efetiva e material, o desejo de fundar uma família, vinculando-se nas famílias dos ascendentes de ambos os nubentes, enfim, tudo isto que significa o casamento, não representa mais o modelo e não é, tampouco, meta das novas gerações.

Enumera ainda Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 59), as mães solteiras, como outro fator na formação desta entidade familiar, merecendo determinada evidência, pois sob a égide de “família monoparental” é possível englobar “um conjunto de situações bastante diferenciadas” não se permitindo uma interpretação restritiva.

Quando se fala em “mãe solteira”, a imagem que nos vem ao espírito é, imediatamente, a de uma mulher grávida abandonada pelo genitor desta criança quando, na realidade esta categoria tende a desaparecer, substituindo-se por uma paternidade voluntária, querida e desejada, conforme se acabou de precisar.

Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 60) indica ainda a viuvez, “o acesso da mulher ao mercado de trabalho, o controle da concepção, uma certa indulgência social e as mudanças na legislação ordinária civil” como elementos não negligenciáveis na apreciação do perturbador fenômeno.

Existe ainda, a possibilidade de se estabelecer entidade familiar monoparental, por meio de fecundação assistida, permitindo-se à mulher solteira, a utilização de mecanismos artificiais de reprodução, para a criação de uma nova família, embasada na Constituição Federal, pois não há provas concretas, mas mera especulação, de que uma criança que tenha como mãe só possa ser socialmente mais desajustada que outra rejeitada pelo pai biológico.

Sustenta a autora Maria de Fátima Freire de Sá (2004, p. 435-436) que a família faz uma “travessia para o novo milênio”, com a alteração de valores, trazendo,

“(…) consigo um valor que é uma conquista, ou seja, a família não é mais essencialmente um núcleo econômico e de reprodução em que sempre esteve instalada a suposta superioridade masculina. Nessa travessia, carregamos a ‘boa nova’ de que ela passou a ser muito mais o espaço para o desenvolvimento do companheirismo, do amor e, acima de tudo, embora sempre tenha sido assim, e será, o núcleo formador da pessoa e fundante do sujeito”.

Parece ser esta a vontade da nova ordem familiar, estendendo o conceito e impedindo a interpretação restritiva e preconceituosa, enraizada no modelo tradicional da família, cuja fonte exclusiva seja o casamento.

A proteção da família monoparental importa também no reconhecimento de direitos que não lhe podem ser excluídos, até mesmo pelo fato de ter status constitucional, sendo

necessário o seu reconhecimento para não causar prejuízos, em última análise, às pessoas envolvidas nesta forma de união familiar.

Resta saber como o Direito vai regulamentar, de maneira uniforme, uma realidade tão dicotômica na sua manifestação social. É válido concluir que, se a sociedade engendrou e “legitimou” a opção pessoal, e o direito de viver de outra forma que aquela até então ditada pelo modelo mais tradicional, esta mesma sociedade deverá adaptar a nova realidade a estruturas e esquemas que sempre visualizaram o ambiente familiar constituído a partir da relação social que se estabelece entre homem e mulher.

Ora, a monoparentalidade, na sua essência, nega exatamente a possibilidade desta relação. E, neste sentido, poder-se-ia concluir com Sota e Aballéa que ela é “mais que uma mudança na família, ela já é um início de mudança na sociedade (LEITE, 2003, p. 70).

A este exemplo situação é o entendimento pacífico da jurisprudência dominante, do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a impenhorabilidade do bem de família às pessoas envolvidas nesta forma familiar:

EXECUÇÃO – IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL RESIDENCIAL – DEVEDOR SEPARADO JUDICIALMENTE QUE MORA SOZINHO
Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito de proteção jurídica prevista na lei nº. 8.009, de 29 de Março de 1990. Recurso especial não conhecido. (Recurso Especial nº. 218.377 – Espírito Santo, Brasília, 20 de Junho de 2000 – DJU 11.09.2000).

Tamanha a preocupação e o sentido de proteção à pessoa, fundamento da família e do Estado brasileiro, que o Superior Tribunal de Justiça, firmou posição,

(...) em situações anteriores, aplicando a legislação federal em sua inteireza, de sorte a cumprir a intenção constitucional correspondente, estendeu a intenção protetiva do legislador a situações não previstas, como aquelas de pessoas solidárias aquelas que vivem sozinhas, não necessariamente em estado de solidão, em razão de separação, mas também motivadas por divórcio ou viuvez (ALBUQUERQUE FILHO, 2001, p. 63).

Ao lado e intimamente ligada à gênese da família mononuclear ou monoparental, a família cunhada como anaparental, estruturada com base nas relações de afeto e muitas vezes sem vinculação específica no parentesco, como será analisado no item seguinte, carece de proteção, até mesmo pela proteção à pessoa, que em última instância é a base de tudo.

2.4 Família Anaparental

Com amparo nas relações constituídas e embasadas no afeto, já se defende a família formada por pessoas que se vinculam de forma sentimental e praticamente sob os mesmos propósitos fraternos da família tradicional, sem, entretanto, estarem vinculadas necessariamente, à presença da ascendência paterna ou materna.

Assim, por exemplo, a família constituída por irmãos ou irmãs, primos e primas, que vivam sob o mesmo teto, compartilhando as obrigações e guiando pelos princípios fraternos e norteadores da família moderna.

Esta família, cunhada por Sérgio Resende de Barros (2003, p. 07) como “anaparental”, se baseia no afeto, mesmo não estando presentes pai e mãe, explicando ainda sobre a formação do termo, como sendo de “origem grega, o prefixo ‘ana’ traduz ideia de privação. Por exemplo, ‘anarquia’”, significando uma sociedade que vive “sem governo”. Esse prefixo me permitiu criar o termo ‘anaparental’ para designar a família sem pais”.

Elucidativa a opinião de Maria Berenice Dias (2011, p. 49), em seu “Manual de Direito das Famílias”, sobre a necessidade de reconhecimento deste grupo social familiar, para garantir direitos mínimos às pessoas, citando como exemplo, a convivência de duas irmãs, por longos anos, que

(...) conjugam esforços para a formação do acervo patrimonial de ambas constitui uma entidade familiar. Na hipótese de falecimento de uma delas, descabe dividir os bens igualmente entre todos os irmãos, como herdeiros colaterais, em nome da ordem de vocação hereditária. Também reconhecer mera sociedade de fato e invocar a Súmula 380, para conceder somente a metade dos bens à sobrevivente, gera flagrante injustiça para com quem auxiliou a amealhar o dito patrimônio. A solução que melhor se aproxima de um resultado justo é conceder à irmã, com quem a falecida convivia, a integralidade do patrimônio, pois ela, em razão da parceria de vidas, antecede aos demais irmãos na ordem de vocação hereditária. Ainda que inexistia qualquer conotação de ordem sexual, convivência identifica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável.

Conclui Maria Berenice Dias (2011, p. 49), argumentando que “estas estruturas de convívio em nada se diferenciam da entidade familiar de um dos pais com seus filhos e que também merece proteção constitucional”.

Observar-se que a proteção desta entidade familiar, sem entretanto, denominá-la como tal, já vem ocorrendo na práxis dos tribunais superiores, com o alargamento do conceito de

família para pessoas solteiras, visando a preservação do imóvel residencial, como bem de família, donde se extrai a seguinte lição:

CIVIL – IMÓVEL – IMPENHORABILIDADE – A Lei nº 8.009/90, o art. 1º precisa ser interpretado consoante o sentido social do texto. Estabelece limitação à regra draconiana de o patrimônio do devedor responder por suas obrigações patrimoniais. O incentivo à casa própria busca proteger as pessoas, garantindo-lhes o lugar para morar. Família, no contexto, significa instituição social de pessoas que se agrupam, normalmente por laços de casamento, união estável, ou descendência. Não se olvidem ainda os ascendentes. Seja o parentesco civil, ou natural. Compreende ainda a família substituíva. Nessa linha, conservada a teleologia da norma, o solteiro deve receber o mesmo tratamento. Também o celibatário é digno dessa proteção. E mais, também o viúvo, ainda que seus descendentes hajam constituído outras famílias, e como, normalmente acontece, passam a residir em outras casas. “Data vênica”, a Lei nº. 8.009/90 não está dirigida a número de pessoas, ao contrário – à pessoa. Solteira, casada, viúva, desquitada, divorciada, pouco importa. O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade, “data vênica”, põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal (REsp. 182.223/SP, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, v. u., 19/08/1999, DJ 10/05/99, p. 234).

Como se pode observar, existe uma necessidade do estabelecimento de nova interpretação para estes recentes paradigmas familiares apresentados na dinâmica social moderna.

2.5 Família Eudemonista

A ideia de família formal, cujo comprometimento mútuo decorre do casamento, vem cedendo lugar à certeza de que é o envolvimento afetivo que garante um espaço de individualidade e assegura uma auréola de privacidade indispensável ao pleno desenvolvimento do ser humano.

Cada vez mais se reconhece que é no âmbito das relações afetivas que se estrutura a personalidade da pessoa.

É a afetividade, e não a vontade, o elemento dos vínculos interpessoais: o afeto entre as pessoas organiza e orienta o seu desenvolvimento.

É a lição de Maria Berenice Dias (2011, p. 55):

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida. Esse, dos novos vértices sociais, é o mais inovador.

Surgiu um novo nome para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.

Mais uma vez, e o ensinamento de Maria Berenice Dias (2011, p. 55):

O eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. A absorção do princípio eudemonista pelo ordenamento altera o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito, como se infere da primeira parte do §8º, do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos componentes que a integram. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira que as pessoas encontram de viver, convertendo-se em seres socialmente úteis, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar..

A família identifica-se pela comunhão da vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca.

No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas (DIAS, 2011, p. 55).

2.6 Família Mosaico

Nomes existem, e muitos, tentando definir as famílias constituídas depois do desfazimento de relações afetivas pretéritas: reconstruídas, recompostas e até a bela expressão ensambladas, em voga na Argentina – estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia. Aliás, a ausência de um nome, por si só, mostra a resistência que ainda existe em aceitar as novas estruturas de convívio (DIAS, 2011, p. 49).

Vejamos o ensinamento de Maria Berenice Dias (2011, p. 49):

Agora surge a expressão famílias pluriparentais ou mosaico, que resultam da pluralidade das relações parentais, especialmente fomentadas pelo divórcio, pela separação, pelo recasamento, seguidos das famílias não matrimoniais e das desuniões. A multiplicidade de vínculos, a ambiguidade dos compromissos e a interdependência, ao caracterizarem a família-mosaico, conduzem para a melhor compreensão desta modelagem. A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos...

Todavia, nestas espécies de famílias, a tendência é considerar, ainda, como monoparental o vínculo do genitor com o seu filho, até porque o novo casamento dos pais não importa em restrições aos direitos e deveres com relação aos filhos (DIAS, 2011, p. 50).

Admite a lei, a possibilidade da adoção pelo companheiro do cônjuge do genitor, que recebe o nome de adoção unilateral (ECA, 41 §1º). Pelo que diz a lei, seria indispensável a concordância do pai registral, o que, praticamente, inviabilizaria esta possibilidade.

Ainda resiste a jurisprudência em atribuir encargos ao – na ausência de um melhor nome – padrasto. Não é reconhecido ao filho do cônjuge ou companheiro direito a alimentos, ainda que comprovada a existência de vínculo afetivo entre ambos, e mesmo que tenha ele assegurado sua manutenção durante o período em que conviveu com o seu genitor. O que timidamente vem sendo admitido, em nome do princípio da solidariedade, é o direito de visitas (DIAS, 2011, p. 50).

A lei nº. 11.924/09 admitiu a possibilidade de o enteado agregar o nome do padrasto, o que, no entanto, não gera a exclusão do poder familiar do genitor.

Sobre esse modelo de família, conclui Maria Berenice Dias (2011, p. 50):

As famílias pluriparentais são caracterizadas pela estrutura complexa decorrente da multiplicidade de vínculos, ambiguidades das funções dos novos casais e forte grau de interdependência. A administração de interesses visando equilíbrio assume relevo indispensável à estabilidade das famílias. Mas a lei esqueceu delas!.

2.7 Família Homoafetiva

A União de pessoas do mesmo sexo, pelo vínculo do afeto, sempre gerou muita polêmica e preconceito. Entretanto, trata-se de relacionamentos que sempre existiram, sendo

importante traçar os requisitos para caracterizar uma entidade familiar, e merecer proteção jurídica.

Os relacionamentos homossexuais sempre existiram: ‘Antes mesmo de ter sido escrita a primeira linha da Bíblia, já existiam documentos, no antigo Egito, há mais de cinco mil anos que descrevem relações sexuais entre dois deuses e dois homens’. (GRIGOLETO, 2004, p. 45).

Denota-se que os obstáculos para ver reconhecida essa união como entidade familiar foram muitos. Entretanto, se viu a necessidade de dar uma roupagem a esse modelo de família. Vejamos a lição de Karina Schuch Brunet (2001, p. 80):

(...) não se pode negar as ligações afetivas que existem entre pessoas do mesmo sexo. A homossexualidade é um fato latente na sociedade, que insiste em fechar os olhos para essa realidade. O preconceito impera fazendo com que estas pessoas vivam sua afetividade à margem da sociedade política e juridicamente organizada. É preciso que se abra o debate para a questão das uniões entre pessoas do mesmo sexo, numa perspectiva jurídica.

Assim, é que as pessoas do mesmo sexo que formam vínculo afetivo, foram em busca pelo reconhecimento desta entidade familiar, a uma para não ter dissabores, a duas, para garantir o princípio da dignidade da pessoa humana.

Vejamos mais uma vez a lição de Karina Schuch Brunet (2001, p. 81):

(...) só se transforma e completa porque a família evolui. Negar a transformação e a evolução da família é uma atitude conservadora, preconceituosa e opressora, em que se identifica uma estrutura política de manutenção da ideologia dominante. A admissão de novas configurações familiares pressupõe a admissão de novos agentes participativos e ativos nas decisões políticas de uma dada sociedade, o que pode não interessar a determinadas classes que detêm o poder.

Nessas relações familiares não se pode negar o caráter eminentemente afetivo, que tenta a todo custo ocupar o espaço físico das disposições marcadamente patrimoniais, sempre estudadas com maior relevo no campo familiar, mas que se mostram incapazes de solucionar os conflitos estabelecidos diante dessa nova ordem, “não se tem conseguido mais a subsunção da norma ao fato nas questões de direito de família”, exatamente porque alguns “fatos que se concretizam no mundo não encontram qualquer correspondente legal. A sociedade é outra, a família é outra e o Direito insiste em se manter o mesmo” (BRUNET, 2001, p. 86).

É relevante o reconhecimento jurídico dessa forma de união como entidade familiar, bem como a concretização dos direitos dos envolvidos sob este aspecto de família para que a dignidade da pessoa humana, independentemente de sua preferência sexual, seja respeitada e assegurada.

Vejamos a lição de Sérgio Resende de Barros (2003, p. 153):

... em acelerado processo de afirmação, esse tipo de família, cujo suporte psíquico é o afeto homossexual, exige ser reconhecido pela legislação do Direito de Família, pois nada justifica excluir dos direitos humanos nenhum dos seus integrantes – inclusive as crianças adotadas ou, mesmo, as procriadas como filhos por inovadores processos de concepção e gestação.

A Constituição, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento. Assim, emprestou especial proteção às entidades familiares formadas por um dos pais e sua prole. Bem como à união estável entre homem e mulher (CF, 226).

Esse elenco, no entanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela.

Trata-se de cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade (LÔBO, 2000, p. 95).

Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos.

Têm origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal.

Na Constituição atual, não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorria com as constituições brasileiras anteriores.

Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento”, sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu (DIAS, 2011, p. 197).

O fato de referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”.

E conclui de modo enfático: A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. A referência

constitucional é norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família – que dispõe de um conceito plural – a entidade familiar homoafetiva.

O princípio norteador da Magna Carta, que baliza o sistema jurídico, é o que consagra o respeito à dignidade humana. Trata-se de melhor legado da modernidade, que deve ser temperado para a realidade contextual em que se vive, na medida em que se assume esta discussão não como debate de fundo ontológico, mas como o único dos consensos possíveis na pós-modernidade, e isto sem que se recorra a fundamentações metafísicas e transcendentais, pré-modernas, ou racionais e contratualistas, modernas (DIAS, 2011, p. 198).

Assim, se há de se postular por um sentido de mundo, por um sentido de direito, por uma perspectiva, em meio a tantas contradições, incertezas, inseguranças, distorções e transformações pós-modernas, este sentido é dado pela noção de dignidade da pessoa humana (BITTAR, 2009, p. 298).

O compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, estampado já no seu preâmbulo. Ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Mais. Ao elencar os direitos e as garantias fundamentais, proclama (CF 5º): todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (DIAS, 2011, p. 198).

Esses valores implicam dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas.

O fundamento de igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do Estado de Direito (HESSE, 1998, p. 330).

Ensina Roger Raupp Rios (2001, p. 34), ventilar a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo (na qual, sem sombra de dúvida, inclui-se a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

Diante das garantias constitucionais que configuram o Estado Democrático de Direito impositiva a inclusão de todos os cidadãos sob o manto da tutela jurídica. A constitucionalização da família implica assegurar proteção ao indivíduo em suas estruturas de convívio, independentemente de sua orientação sexual (DIAS, 2011, p. 198).

Pois bem, para objetivar o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, em 02.07.2009 a Procuradoria-Geral da República ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal (ADPF 178).

O objetivo é que seja declarado ser obrigatório o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, bem como se estenda às uniões homoafetivas os mesmos direitos e deveres conferidos aos companheiros heterossexuais.

A ação foi recebida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal como ação direta de inconstitucionalidade, tendo por objeto o art. 1.723 do CC (ADI 4.277).

Em maio de 2011 o Supremo Tribunal Federal por unanimidade reconheceu nas relações homoafetivas a formação de uma união estável (ADI 4.277), acabando de vez com a polêmica de dar as relações homoafetivas tratamento de entidade familiar.

Vejamos a transcrição do trecho do julgamento da ADI 4.277 do STF, onde o Tribunal Constitucional deu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, e entendeu que a união entre pessoas do mesmo sexo se assemelha a união estável:

INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011)

O STF, ainda no julgamento da ADI 4.277, onde reconheceu a relação homoafetiva como entidade familiar, também usou como fundamento a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, vejamos:

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO

CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

Essa decisão do Supremo Tribunal Federal foi à mola propulsora para que os demais estudiosos do direito expandissem a garantia ao reconhecimento dessa entidade familiar.

Assim, o encontro de estudiosos de direito civil na Jornada de Direito Civil, lançaram o enunciado a respeito do tema.

A V Jornada de Direito Civil ocorrida em novembro de 2011 editou o Enunciado nº. 526, ora se duas pessoas do mesmo gênero podem formar união estável e não existe impedimento matrimonial entre elas, então é obrigatória a conversão da união estável em casamento. Vejamos:

CJF. Enunciado n. 526 – Art. 1.726: É possível a conversão de união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, observados os requisitos exigidos para a respectiva habilitação.

Assim, os estudiosos da V Jornada de Direito Civil, explanaram entendimento pela possibilidade da conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento.

Por sua vez, o art. 1726 do Código Civil autoriza a conversão da união estável em casamento.

Há que se dizer que o art. 1.726 do Código Civil alterou o art. 8º da Lei n. 9278/96. Pela redação original do art. 8º da citada lei, a conversão da união estável em casamento era realizada em cartório. De acordo com o Código Civil a conversão se dá no Poder Judiciário.

Assim, os dois devem requerer a conversão da união estável conjuntamente ao Poder Judiciário para comprovar a união deles, e assim, comprovada a união, o juiz pode converter em casamento.

Logo, a união estável entre pessoas do mesmo sexo pode virar casamento (Enunciado nº. 526).

Entretanto, a carta política diz que a interpretação da constituição cabe ao Supremo Tribunal Federal. Assim, a Constituição diz que a união estável é entre o homem e a mulher.

Cabendo a interpretação da Constituição ao Supremo Tribunal Federal, este órgão da justiça interpretou que “homem e mulher” pode ser na verdade, “homem e homem” e “mulher e mulher”.

Para acabar com a discussão, no sentido de que se é possível as pessoas do mesmo sexo casarem-se civilmente, veio a Resolução nº. 175 do Conselho Nacional de Justiça, que permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis

Significa que agora o cartório de registro civil não poderá se recusar a registrar casamento entre pessoas do mesmo sexo, não por força de lei, mas por resolução do Conselho Nacional de Justiça.

Todavia, há que se dizer que, ainda não existe lei autorizando o casamento de pessoas do mesmo sexo, muito embora, conforme acima dito, exista a Resolução nº. 75 do Conselho Nacional de Justiça regulamentando a matéria.

Assim, com certeza haverá uma reivindicação das pessoas do mesmo sexo que querem se unir, exigindo a edição de lei, para que tenham uma maior segurança jurídica, não obstante a decisão do Supremo Tribunal Federal.

2.8 Família simultânea

A simultaneidade, levando-se em conta a ausência de um a *priori* normativo que a defina, é caracterizada como situação de fato.

Por não ser identificada no sistema jurídico positivado, está no assim denominado âmbito do “não direito”.

Ocorre que isso não tem o condão de significar irrelevância para o Direito.

A partir da abertura operada pelos princípios, a simultaneidade familiar adquire relevância jurídica pela possibilidade de seu ingresso na porosidade do sistema jurídico aberto.

A família sem casamento é um projeto de vida em comum, em construção e inacabado por definição. Como tal, não se ajusta ao modelo de racionalidade, devendo antes ser provado no mundo dos fatos, para só depois surtir efeitos no plano do Direito.

Tratando-se, portanto, a simultaneidade familiar, de realidade sociológica que se apresenta como situação de fato, apta, todavia, em um sistema aberto, a obter chancela jurídica de seus efeitos, questiona-se sua exclusão pelo próprio Estado.

Sendo assim, há que se trabalhar com a ideia de pluralidade familiar.

A partir de uma leitura do texto constitucional, percebe-se que o rol de arranjos familiares é exemplificativo, permitindo o surgimento de várias espécies familiares, não havendo obstáculo para a formação da família simultânea.

É o que passamos a comentar no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3 – FAMÍLIA SIMULTÂNEA

3.1 Simultaneidade familiar

Para situar o tema simultaneidade familiar, trabalhar-se-à concepção do pluralismo familiar com fundamento na ordem constitucional.

Há que se analisar os elementos caracterizadores de uma entidade familiar simultânea, fazendo-se distinção entre as relações adulterinas eventuais e as relações simultâneas que merecem proteção jurídica.

Também há que se interpretar, a partir de uma leitura constitucional, possibilidades e eventuais limites par o ingresso de determinadas situações de simultaneidade familiar no sistema jurídico, bem como o papel a ser desempenhado pelo Estado para albergar institutos aparentemente antagônicos se, com isso, destruir a lógica do ordenamento jurídico.

Mesmo havendo resistência social à ideia de famílias simultâneas tem-se, ainda hoje, que essa realidade, existente há bastante tempo, permanece sob os estigmas do preconceito, recebendo, por essa razão, tratamento marginalizado, como se, ignorando essa realidade social, fosse possível reduzir ou até acabar com a existência e continuidade dessa forma de relação simultânea.

É a lição Letícia Ferrarini (2010, p.87):

Numa sociedade, por mais que se diga avançada e atenta às mudanças, em que a moral judaico-cristã segue influenciando os comportamentos, ao menos sob a aparência de moralidade, parece ser mais confortável ignorar situações que fogem aos parâmetros daquilo que, pelo senso comum, é considerado normal, correto e consentâneo com os bons costumes.

Por isso, conclui-se que o tema sobre famílias simultâneas se revela complexa.

Ao contrário de muitas situações em que a população, a mídia, a igreja, entre outros, pedem à ordem constitucional proteção efetiva, a ideia de se conceber qualquer tipo de proteção jurídica a determinada relação concomitante a um casamento formal ainda não recebe nenhuma aprovação da sociedade.

Nesse sentido, explica Letícia Ferrarini (2010, p.87):

A partir das mudanças na concepção, estrutura e valores da família ratificadas pelo próprio constituinte, que, ao suprimir o matrimônio como única forma de constituição da família, possibilitou a interpretação – com

base na leitura sistemática constitucional – no sentido de reconhecimento do pluralismo familiar pela ordem jurídica, vive-se hoje uma espécie de descompasso entre as garantias constantes da Lei Fundamental e o desdobramento de situações concretas, que a par de sua relevância social, repercutem no jurídico com expectativa de uma resposta que promova efetivamente a dignidade coexistencial de cada pessoa.

O Estado brasileiro, que quer ser democrático e elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, há que se questionar que atuação deve ter diante da realidade do surgimento das famílias simultâneas.

As famílias em situação de simultaneidade, sob o ponto de vista conjugal são estigmatizadas. A ideia que se tem hoje é no sentido de conceber essas relações como adúlteras, ignorando as suas peculiaridades.

A formação de uma família simultânea é vista como uma forma de relacionamento moralmente reprovável, e essa realidade é rechaçada, como se todas as constituições de família simultânea estivessem inseridas num único contexto.

No meio social, quando se tem a ideia de relações simultâneas, logo se imagina a figura da “amante”, como sendo a culpada do rompimento do casamento formal.

É lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 89):

No imaginário social ainda prepondera a ideia de que as relações paralelas ao casamento se caracterizam pelo triângulo amoroso formado pelo mito, no qual a esposa é santificada, o marido vitimizado e, “a outra”, por conseguinte, satanizada.

Desta forma, o reconhecimento da família simultânea, comparado a uma união formal, está distante de se concretizar, diante do preconceito que existe no meio social, que está atrelado as tradições.

Assim, há que pesquisar aquela família simultânea não reconhecida socialmente, estigmatizada e carente de proteção efetiva pelo Estado, atentando-se, que nem todas as relações extraconjugais são merecedoras de proteção, justamente pela ausência de algum elemento essencial, que caracteriza de uma entidade familiar.

Não se deve se ater à avaliação moral e julgar a conduta dos envolvidos numa relação simultânea.

Não cabe rotular determinada situação como moral ou imoral, certa ou errada, mas buscar a melhor solução para o reconhecimento da família simultânea, já geram efeitos sociais, merecendo proteção, e não podendo ser ignorado pelo ordenamento jurídico.

3.2 Reconhecimento jurídico da família simultânea

Busca-se identificar, na ordem sistemática, princípios e regras que possam repercutir para a proteção jurídica da família simultânea.

Entretanto, há que dizer que, diante do sistema aberto da Constituição, no que tange a possibilidade de surgimento de novos arranjos familiares, não obsta se reconhecer outras espécies de famílias.

Aqui, ao contrário, quer se traçar alguns requisitos para o reconhecimento da família simultânea.

Assim, a família simultânea se situa na ordem fática, não se identificando a no sistema jurídico positivado. Mas, isso não significa que não tenha importância para o Direito, diante da existência de princípios que permitam o reconhecimento de novos arranjos familiares.

Vejamos a lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 91):

A simultaneidade, levando-se em conta a ausência de um *a priori* normativo que a defina, é caracterizada como situação de fato. Por não ser identificada no sistema jurídico positivado, está no assim denominado âmbito do “não direito”. Ocorre que isso não tem o condão de significar irrelevância para o Direito. A partir da abertura operada pelos princípios, “que fazem mediação entre a exterioridade do sistema (de onde emerge a simultaneidade familiar) e as regras e ele interiores” a simultaneidade familiar adquire relevância jurídica pela possibilidade de seu ingresso na porosidade do sistema jurídico aberto.

Constituir família sem casamento é um projeto de vida em comum, e não se ajusta ao modelo racionalidade, devendo antes ser provado no mundo dos fatos, para só depois surtir efeitos no plano jurídico.

Assim, a simultaneidade familiar, é uma realidade sociológica que se apresenta como situação de fato, apta, entretanto, em um sistema aberto, a obter proteção jurídica de seus efeitos. Desta forma, questiona-se sua exclusão pelo próprio Estado.

Antes de falar propriamente sobre o reconhecimento jurídico da família simultânea, faz-se necessário discorrer sobre algumas características históricas sociológicas sobre o padrão de família ocidental, em especial no Brasil, que passou pelo tradicional modelo de família baseado na monogamia. É que faremos a seguir.

3.3 Aspectos mais relevantes sobre a Monogamia

Importante, falarmos sobre os aspectos mais importantes sobre a monogamia, característica marcante no modelo de família brasileira.

Nos dizeres de Letícia Ferrarini (2010, p. 92), “Trata-se a monogamia de uma característica histórico-sociológica reconhecida como padrão médio da família ocidental”.

Entretanto, há que se dizer que o sistema monogâmico apresenta-se em crise. Não se vê mais exclusividade do casamento. Na verdade, a família brasileiro sempre foi plural no plano social.

Vejam os ensinamentos de Letícia Ferrarini (2010, p. 92):

Não se pode olvidar, todavia, que a crise do sistema monogâmico apresenta-se patente. Paulatinamente, a situação de exclusividade do casamento e do casamento exclusivo, monogâmico e indissolúvel vem decrescendo. Na realidade, a família brasileira, no plano social, sempre foi plural, tendo como fonte não apenas o matrimônio, mas também relacionamentos de fato, de variados perfis, relacionamentos estes que se manifestavam tanto imitando a família matrimonializada quando paralelamente à união conjugal.

O que seve nas últimas décadas do século XX, em razão das mudanças não apenas na família, mas em toda a realidade social, tem-se um ambiente ainda mais favorável a situações da constituição de família simultânea.

Nos dizeres de Letícia Ferrarini (2010, p. 92), “se a família extensa e transpessoal reduzia a possibilidade de formação de centros de coexistência familiar autônomos, a família nuclear é condição que torna mais viável a emergência de relações conjugais concomitantes”.

A ordem jurídica pátria, por outro lado, se posiciona e se inclina de forma favorável pela monogamia.

A Monogamia, embora não tenha sido alçada expressamente na Constituição Federal, arquitetou-se como verdadeiro axioma pela doutrina, encontrando guarida na legislação infraconstitucional e na sociedade.

Contudo, a legislação brasileira se limita a impor a monogamia vedação jurídica a múltiplas relações matrionalizadas.

A reprovabilidade jurídica recai sobre a simultaneidade de dois casamentos, já as demais formas de multiplicidade de conjugalidade há reprovação da moralidade.

E não se quer negar a monogamia, que reflete uma longa permanência histórica, mas criticar a posição do Estado em refutar outras formas de convivência que decorre de escolhas dos indivíduos.

Isso se justifica porque o Direito é um dos mais importantes instrumentos de inclusão e exclusão social das pessoas no laço social.

É o Estado que, através de seu reconhecimento jurídico, prescreve normas de apropriação ou expropriação da categoria de cidadãos.

É possível, todavia, conciliar a monogamia, enquanto valor compatível com a cultura ocidental, desde que não se pretende negar – o que seria irreal – a existência de múltiplas conjugalidades, como fenômeno sociológico presente na sociedade contemporânea (FERRARINI, 2010, p. 95).

Não cabe ao Estado impor esse “dever ser” a todas as relações familiares, o que conflita com a liberdade que deve prevalecer na vida no que diz respeito à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade.

3.4 Pluralismo Familiar: uma leitura do artigo 226 da Constituição Federal

A partir da Constituição de 1988, a família passa por grandes mudanças, ampliando o conceito de entidade familiar, e permitindo o surgimento de novos núcleos familiares, não se resumindo apenas na família tradicional formada pelo matrimônio.

Com o reconhecimento da união estável e das famílias monoparentais como arranjos familiares, rompe com a orientação das Constituições anteriores como sendo o casamento a única possibilidade de formação de entidade familiar.

Fazendo-se uma leitura do artigo 226 da Constituição Federal, infere-se pelo reconhecimento expresso do direito positivo no que diz respeito à possibilidade várias espécies de família, diversa daquelas formadas somente pelo casamento.

Assim, a família, como dado jurídico, passa a ser reputada como plural.

Por outro lado, há que se conceituar entidade familiar.

Entende-se a entidade familiar, na esteira de Carlos P. Ruzyk (2005, p. 33), “como um núcleo de coexistencialidade estável, público e fundado no afeto, cuja identificação não se apresenta em uma perspectiva que parta do direito positivado, mas, sim, da realidade social à qual o direito se destina”.

E dessa maneira, após explicitado o sentido de entidade familiar, cabe ao Estado protegê-la e não excluir qualquer formação de arranjo familiar.

Assim, parte-se do entendimento no sentido de que as normas de proteção da família são normas de inclusão, já que a valorização da família é um caminho a ser perseguido por todas as nações, na criação de uma sociedade solidária e justa a partir da Constituição.

Desta forma, no que diz respeito à intervenção estatal no âmbito das entidades familiares, a atuação do Estado deve se dar apenas no sentido da proteção, e não de exclusão.

Assim, o sentido hermenêutico que se deve dar à leitura constitucional é o reconhecimento da pluralidade constitucional da família.

Logo, presentes os elementos caracterizadores da relação simultânea a mesma ingressa no ordenamento jurídico pelo sistema aberto que consiste no pluralismo familiar, sendo merecedora de proteção, gozando do *status* de família.

No próximo subcapítulo, iremos abordar os requisitos que irão nortear o reconhecimento da família simultânea.

3.5 Requisitos para o reconhecimento da família simultânea

3.5.1 Boa-fé

Questão que se coloca para identificar a relação simultânea como entidade familiar é a análise do princípio da boa-fé.

Dessa forma, deve-se analisar se nesta relação simultânea é guiada pela boa fé objetiva ou subjetiva.

A boa-fé subjetiva denota a ideia de ignorância de determinada situação, sendo que, para sua aplicação, é considerada a intenção do sujeito da relação jurídica.

Já a boa-fé objetiva, determina certos deveres de conduta fundados na retidão e na lealdade.

Pode-se pensar que o sentido que possa impedir o reconhecimento de uma relação simultânea como família é o que decorre do princípio da boa-fé objetiva.

O sentido que pode obstar o reconhecimento de uma relação simultânea como entidade familiar é inferido a partir do princípio da boa-fé objetiva, que se fundamenta no dever de confiança.

Insta diferenciar a boa fé objetiva da boa fé subjetiva, aquela encontra fundamento no dever de confiança, enquanto esta última subjetiva trata-se de uma confiança própria, na boa-fé é confiança no outro.

Assim, demonstrado o sentido da boa-fé objetiva, entende-se que a ordem jurídica é apta a negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé.

Todavia, há que se destacar que, tratando-se de relações existenciais de família, incidirá outros princípios, como o princípio da dignidade da pessoa humana, conferindo uma proteção maior para a entidade familiar em detrimento da proteção da confiança.

Assim, deve ser feito uma análise das circunstâncias de cada caso.

Da mesma forma, a análise da boa-fé objetiva é verificada em concreto.

Vejamos a lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 111):

O conteúdo da boa-fé objetiva é aferível em concreto, e com base na espécie de relação que está a travar. Por tal motivo, afirma-se que somente é viável reconhecer o sentido de um comportamento segundo a boa-fé a partir das circunstâncias específicas do caso concreto.

Também não é possível, arrolar *a priori*, o significado da valoração a ser procedida mediante a boa-fé objetiva, porque se trata de uma norma cujo conteúdo não pode ser rigidamente fixado, dependendo sempre das concretas circunstâncias do caso.

Assim, essas premissas podem, em uma mesma situação concreta de simultaneidade familiar, chancelar certos efeitos jurídicos para alguns dos sujeitos que a integram, e negar ou mitigar para outros para outros.

Porém, há que se compreender a boa-fé objetiva como requisito que identifica uma família simultânea, destacando-se o seu sentido não deve ser aferido isoladamente, mas, a partir do reconhecimento dos demais elementos caracterizadores de uma entidade familiar.

Desta forma, não se pode definir a existência ou não da boa-fé objetiva (enquanto dever de comportamento) a partir da conduta de todos os componentes envolvidos (família original e família paralela), antes de se indagar a presença de outros elementos a caracterizar a família simultânea, máxime o reconhecimento de outros valores constitucionais, a exemplo do princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, há que se verificar também, se a entidade familiar foi constituída com base na estabilidade, elemento que está presente em todo arranjo familiar, sendo, desta forma, afastada aquelas relações eventuais.

3.5.2 Afetividade

A segunda característica para o reconhecimento da família simultânea, como em qualquer outra família, é a afetividade, princípio implícito no ordenamento jurídico.

A noção de afeto, no novo modelo de família, é a razão da sua própria constituição, desenvolvimento e sobrevivência.

Pode se dizer que, o afeto tem importância jurídica que se destaca nas relações do direito de família.

Nos dizeres de Letícia Ferrarini (2010, p. 112), “Daí se afirmar que, inobstante o afeto, como sentimento íntimo que é, possa interessar, inicialmente, às pessoas que o sentem e cultivam, tem relevância jurídica destacada nas relações de família”.

Desta forma, reconhecida sua relevância jurídica, foi em nome que se observou que para caracterizar uma entidade familiar, não se deve ater à uma cerimônia solene ou um contrato de convivência.

Em atenção ao princípio da afetividade não existe mais a possibilidade de ignorar a existência de família em relações que, embora se estabeleçam paralelas ao casamento, sejam regadas por amor, respeito e, em muitos casos, também, por filhos e netos.

Assim, elemento essencial a caracterizar como entidade familiar determinada união conjugal paralela a um casamento formal é a afetividade, entendida como fundamento e finalidade da relação.

Desta forma, a manifestação de afeto se dá através da convivência, que está no sentido de familiaridade, independente de haver ou não coabitação, havendo ou não relações íntimas, bastando à convivência.

3.5.3 Coexistência, durabilidade, estabilidade e ostentabilidade

Ao se analisar a constituição de uma entidade familiar, deve-se ater aos elementos que possam caracterizar arranjo familiar, merecedor de proteção jurídica.

Nesta seara, existem algumas características que se fazem necessárias explicitá-las para ensejar proteção estatal.

Assim, é que se irá analisar a característica da coexistência, que não pode ser estudada isoladamente, mas em conjunto com as características da durabilidade, estabilidade e ostentabilidade.

Partindo deste raciocínio, a primeira característica a ser abordada é a coexistência.

A coexistência existe com a satisfação existencial recíproca, onde a união busca o desenvolvimento das potencialidades dos indivíduos que a integram.

É a partir da coexistência que se criam vínculos duradouros. Uma verdadeira comunhão de vidas pressupõe que os membros estejam unidos de forma a coexistir, compartilhando suas vidas e realizando-se mutuamente.

Relações baseadas em interesses alheios à comunhão de vida inerente à família não ensinam a formação de uma entidade familiar.

Vale lembrar que, coexistir não significa necessariamente coabitar.

Nesta esteira, é possível manter dois núcleos familiares distintos, sem afastar a coexistência na segunda relação.

É a lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 113):

No caso específico das relações paralelas, revela-se plenamente factível a circunstância de o componente comum, que mantém conjugalidades em dois núcleos familiares distintos, coabitar no espaço da família matrimonializada, sem que com isso esteja a afastar o sentido de coexistencialidade eventualmente presente na segunda relação.

Como mencionado acima, no início deste subcapítulo, a verificação de coexistencialidade não se opera isoladamente, mas, sim, em conjunto com os demais elementos indispensáveis à caracterização da família simultânea.

Assim, a estabilidade e durabilidade de uma união entre indivíduos são também critérios relevantes a se verificar, no caso concreto, a formação ou não, de uma entidade familiar.

Deve-se verificar que a estabilidade e a durabilidade de elementos de ordem objetiva.

Ainda que não se exija um decurso temporal mínimo para a caracterização de uma entidade familiar, deve-se afastar aquelas relações efêmeras.

Vejamos:

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

Assim, não se pode conceber como entidade familiar aquelas relações que não se prolongam no tempo, e ao mesmo tempo são descompromissadas.

A ostentabilidade completa os requisitos para a possibilidade de manifestação uma entidade familiar.

Entretanto, para se entender ostentabilidade, deve se dar uma interpretação não no sentido de se exigir ampla notoriedade, mas sim ao menos o conhecimento de pessoas mais íntimas daquele meio social em que vivem seus integrantes.

Vejamos a lição de Carlos Cavalcanti (2020, p. 263):

Não se requer notoriedade, mas, sim, o conhecimento, ao menos por pessoas mais íntimas, da existência da entidade familiar, o que é facilitado através da durabilidade da relação ou situação, o que não deverá ser determinado com prazo aprioristicamente fixado.

Assim, a relação mantida às ocultas, sem reconhecimento público, não pode ser caracterizada como entidade familiar.

Trata-se de relacionamento sexual, que pode ser fundado no afeto, mas não expressa como relação afetiva perante o meio social.

Ainda que tal requisito limite o reconhecimento e a respectiva proteção de relações conjugais paralelas, consideram-se que não se pode conceber como família determinada situação simultânea que não seja, ao menos, tolerada pelos componentes dos dois núcleos conjugais dotados de um membro comum.

Significa que a relação de coexistência afetiva, há de ser conhecida publicamente, inclusive, e especialmente, sendo ostensiva em face do núcleo original, de modo a não permitir que os componentes daquela primeira entidade familiar incorram em engano.

Desta forma, tomado conhecimento do relacionamento simultâneo – estendendo-se a todos os componentes das entidades familiares, sobretudo os que mantêm relação de conjugalidade com o membro comum – e ainda assim, a despeito da simultaneidade, todos os núcleos familiares se mantêm íntegros, sem o rompimento dos vínculos de coexistência afetiva, entende-se que ambos se configuram como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas o núcleo original.

É a lição de Letícia Ferrarini (2010, p. 116):

Destarte, se houver nas relações paralelas respeito aos deveres da boa-fé, afeto, coexistência estável e plena ostentabilidade, não se poderá negar sua eficácia jurídica, mas também o beneplácido social, posto que incólume a confiança mútua e, especialmente, a dignidade de ambas as famílias.

Logo, resulta na configuração de famílias simultâneas, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos, se comprovado o enlaçamento de vida e o comprometimento recíproco, que é comum a qualquer entidade familiar merecedora da proteção do Estado.

Assim, cabe, afastar as situações de simultaneidade de conjugalidades que se restrinjam a relacionamento sexual extraconjugal esporádico e clandestino. Essa forma de simultaneidade nada mais é que um adultério eventual, o que não se confunde com relações que, embora paralelas a um casamento formal, constituam coexistências familiares.

3.5.4 Distinção entre união estável e concubinato. Dever de lealdade existente na união estável.

Tradicionalmente, na doutrina sempre predominou o entendimento de que a expressão concubinato possui um sentido lato e outro estrito.

Latu sensu, concubinato é um gênero que abrange duas espécies: o “puro”, ou *stricto sensu* (entre pessoas desimpedidas, que formam uma família de fato), e o “impuro” (adulterino ou incestuoso – portanto, entre pessoas que possuem algum impedimento matrimonial).

No art. 1.727, o Código Civil trata de definir concubinato como a relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar.

Não há dúvida de que o objetivo da lei é distinguir e extremar com nitidez os conceitos, introduzindo em nosso sistema uma noção legal de ambos os institutos, de forma a não permitir que se continue a empregá-los indistintamente, como até agora, em geral, tem sido feito, de modo especial no cotidiano forense e na jurisprudência.

A conceituação contida nesse dispositivo, entretanto, não está completa. Ocorre que, conforme dispõe o §1º do art. 1.723, é possível constituir união estável mesmo sendo casado um ou ambos os companheiros, desde que esteja separado de fato ou judicialmente. Logo, a *contrario sensu*, para existir concubinato é preciso que, quando o impedimento matrimonial resultar de casamento, o parceiro casado esteja na constância fática da sociedade conjugal.

De outro modo – desde que, é claro, se façam presentes os demais requisitos da relação – poderá constituir uma união estável. Tal exceção legal consagra a corrente jurisprudencial há longo tempo existente que distinguia a companheira da concubina, como antes assinalado.

Para o Código Civil, portanto, concubinato é apenas o que doutrinariamente se conhece como concubinato impuro (adulterino). O puro – no qual não há impedimento matrimonial – identifica-se com a união estável, e é assim tratado no plano legislativo.

Por fim há que se tratar, com relação ao dever de lealdade, exigido entre os companheiros.

Previsto no artigo 1.724 do CC, é um dos deveres que surgem entre os companheiros.

Resta saber, se diante da exigência do dever de lealdade exigida pelo Código Civil entre os companheiros, como os Tribunais estão se posicionando sobre a existência de uniões paralelas. Vejamos:

A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso especial e estabeleceu ser impossível, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio, conferir proteção jurídica a uniões estáveis paralelas. Segundo o Min. Relator, o art. 226 da CF/1988, ao enumerar as diversas formas de entidade familiar, traça um rol exemplificativo, adotando uma pluralidade meramente qualitativa, e não quantitativa, deixando a cargo do legislador ordinário a disciplina conceitual de cada instituto – a da união estável encontra-se nos arts. 1.723 e 1.727 do CC/2002. Nesse contexto, asseverou que o requisito da exclusividade de relacionamento sólido é condição de existência jurídica da união estável nos termos da parte final do § 1º do art. 1.723 do mesmo código. Consignou que o maior óbice ao reconhecimento desse instituto não é a existência de matrimônio, mas a concomitância de outra relação afetiva fática duradoura (convivência de fato) – até porque, havendo separação de fato, nem mesmo o casamento constituiria impedimento à caracterização da união estável –, daí a inviabilidade de declarar o referido paralelismo. Precedentes citados: REsp 789.293-RJ, DJ 20/3/2006, e REsp 1.157.273-RN, DJ 7/6/2010. REsp 912.926-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/2/2011.

Neste julgado, o STJ entendeu pela impossibilidade do reconhecimento de família paralela. Entretanto, é um julgado que está em desacordo com o que se pretende neste trabalho, reconhecendo sim, a família simultânea em certas circunstâncias.

Por outro lado, há que se dizer que os Tribunais vêm reconhecendo ao menos a união estável putativa, que é a crença de que não há impedimento para a constituição da família.

Assim, o desconhecimento do impedimento para o casamento atrai a putatividade. Isto é, inválido é o casamento, no entanto, produz ele efeitos, idêntico raciocínio aplica-se à união estável.

Vejamos:

3. Número: 70025094707 Tribunal: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Seção: CIVEL Tipo de Processo: Apelação Cível Órgão Julgador:

Sétima Câmara Cível Decisão: Acórdão Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves Comarca de Origem: Gravataí

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a *affectio maritalis*. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70025094707, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/10/2008) Data de Julgamento: 22/10/2008 Publicação: Diário da Justiça do dia 30/10/2008.

Assim, denota-se que, os Tribunais são mais tranquilos com relação ao reconhecimento da união estável putativa.

No julgado acima, percebe-se que diante do fato da mulher não ter conhecimento do relacionamento paralelo do seu companheiro, estava guiada pelo princípio da boa-fé, e portanto, encontra-se em situação de putatividade.

Também no julgamento acima, se ressaltou-se a comprovação da notoriedade e da publicidade do relacionamento amoroso, o que enseja o reconhecimento da união estável.

Desta forma, no julgamento restou reconhecido a união estável putativa, produzindo-se todos os efeitos jurídicos deles decorrentes.

CAPITULO 4 – CHANCELA JURÍDICA DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA E POTENCIAL ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS JURÍDICOS

4.1 Chancela Jurídica da Família simultânea à luz da Constituição Federal.

Ir-se-á analisar a possibilidade do Estado dar proteção àqueles que se encontram em situação de simultaneidade familiar.

Assim, da leitura do caput do artigo 226 da Constituição Federal, que dispõe: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, percebe-se que o Estado deverá dar proteção à família.

Assim, o Estado tem que se comprometer e realizar os deveres de proteção.

Ingressado o fenômeno no sistema jurídico, necessária à interferência do Estado na condição de protetor da família.

Neste capítulo, quando se referir à família simultânea, parte-se da premissa de que já superado o momento inicial de verificação dos elementos essenciais a caracterizar a relação conjugal simultânea como entidade familiar.

Reconhecida como família, há que se demonstrar a possibilidade de contribuição da teoria dos deveres de proteção na chancela jurídica do fenômeno da simultaneidade.

A resposta a essa indagação está no fato de que, a partir dos valores que informam a família constitucionalizada, não é conferido ao Estado legitimidade para excluir de sua órbita de proteção determinada família.

Assim como deve abster-se de violar direitos fundamentais inerentes a qualquer família, há também que protegê-la da violação eventualmente causada por um particular.

Seguindo esse raciocínio, ambas as famílias postas em situação de simultaneidade são titulares da mesma proteção.

Isso porque não se trata de qualquer relação afetiva eventual, mas de relacionamento que, sem embargo de apresentar-se simultâneo ao casamento formal, atende a todos os pressupostos de uma verdadeira entidade familiar, sendo, portanto, família.

Outra indagação pertinente, é no sentido de que se trata de opção, e não omissão, legislativa a ausência de lei regulamentadora sobre a família simultânea.

Tal circunstância seria decorrência da interpretação do legislador em consonância com o pretenso dever-ser estatal no sentido da necessária estrutura monogâmica da família.

Assim, não haveria que se falar em proteção estatal do núcleo afetivo simultâneo ao casamento, negando-se, por conseguinte, a tutela do Estado tanto aos seus componentes considerados individualmente, quanto à entidade familiar constituída.

Ocorre que tal entendimento, ao generalizar as relações simultâneas, ignora a análise tópica que se impõe nessas situações, desprezando a escolha livre de todos os indivíduos partícipes da simultaneidade, quer os da família original matrimonializada, quer os da família informal.

Afora isso, a omissão do legislador na proteção de um direito fundamental constitucionalmente protegido não pode ser concebida simplesmente como opção. Se a Constituição estabelece a obrigação, entende-se que o legislador não tem a liberdade de escolher se a cumpre ou não (FERRARINI, 2010, p. 123).

Por outro lado, a questão que deve ser debatida é a seguinte: goza a família simultânea de proteção constitucional?

É a resposta deve ser afirmativa, isto porque a proteção aos direitos fundamentais não é apenas uma opção do legislador, mas sim uma exigência constitucional.

Assim, para o reconhecimento da família simultânea, caberá ação declaratória a fim de ver declarada essa situação, produzindo efeitos jurídicos.

Terá o juiz, no caso concreto, com efeitos *inter partes*, suprir essa omissão legislativa, a fim de dar proteção a esta entidade familiar.

A causa de pedir está na proteção constitucional da família simultânea.

A chancela jurídica dos seus efeitos depende aí tão somente da atuação judicial em controle difuso, tendo em conta a omissão do legislador infraconstitucional.

É a lição de Leticia Ferrarini: (2010, p. 130):

Por certo que caberá ao juiz constitucional verificar, à luz dos parâmetros da Constituição, e atentando às circunstâncias do caso concreto, se a relação paralela que se lhe apresenta como situação fática carente de tutela é constitucionalmente aceitável, e, portanto, merecedora da especial proteção destinada à família.

Diante do dever de proteção estatal, não é conferida a possibilidade de o Estado-juiz ignorar os direitos que decorrem da família simultânea, pois inexistente mandamento legal que a equipare a um caso de bigamia ou a qualquer outra situação que proíba o reconhecimento dos seus efeitos, ainda que isso implique “repartir” direitos entre ambas as famílias e seus componentes.

Havendo família, haverá proteção constitucional, com idêntica atribuição de dignidade.

Efeito prático disso é que o juiz, declarando a existência da situação fática passível da tutela constitucional destinada à família, atribuirá os efeitos jurídicos à relação simultânea apreendida pelo sistema aberto como entidade familiar.

Com a declaração do reconhecimento da família simultânea pelo juiz, haverá todos os efeitos jurídicos, patrimoniais e sucessórios, equiparando-se a família simultânea ao casamento. Vejamos:

Sendo assim, como consequência da declaração dessa nova entidade familiar, aplicam-se a ela todas as normas protetivas da família, sendo que, para efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios equipara-se a entidade familiar simultânea ao casamento, de forma idêntica ao que procede com a união estável (FERRARINI, 2010, 130-131).

Assim, aplicar-se-à a entidade familiar paralela as regras da união estável.

Tal se justifica na medida em que, afora as características específicas de cada uma dessas relações conjugais, ambas (união estável e família paralela) gozam da mesma proteção constitucional, nada obstante aquela conste de forma expressa da Carta Maior enquanto essa se trata de entidade familiar implicitamente reconhecida pela ordem constitucional.

Evidenciada, portanto, a configuração da simultaneidade familiar, situação que, na ordem jurídica brasileira, carece de tutela legislativa, a chancela de efeitos se opera por meio da construção concreta da norma.

Não tendo o Estado-legislador cumprindo com o dever de proteção que lhe é imposto, caberá ao Estado-juiz verificar as peculiaridades da situação específica, quando, então, em concreto, suprirá a omissão legislativa, protegendo os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea como entidade familiar.

4.2 Exemplos de potencial atribuição de efeitos jurídicos a situações de simultaneidade familiar

Não se pretende definir aqui, de modo absoluto, quais as hipóteses em que os efeitos da simultaneidade pode ou não ser chancelada, o que recairia nos vícios de um sistema forjado sobre modelos fechados.

Buscar-se-á todavia, identificar, na ordem sistemática, princípios e regras que possam repercutir para a chancela jurídica da simultaneidade ou, então, para obstar, conforme a situação que se ponha em concreto, a construção de normas que lhe atribuam efeitos jurídicos.

Na perspectiva dos que compõem a família simultânea, implica em duas consequências preliminares.

A primeira diz respeito à relação intrínseca entre os sujeitos que a compõem no interior de cada uma das entidades familiares.

A segunda, pertine a uma perspectiva extrínseca, que recolhe eventuais repercussões juridicamente relevantes da situação de simultaneidade para os componentes que não integram aquela mesma entidade familiar, mas, sim, o outro núcleo que se põe em condição de simultaneidade.

Assim, iremos a analisar a seguir, de forma exemplificativa, hipóteses de potencial eficácia jurídica a situações de simultaneidade familiar, sob a perspectiva da bigamia, bem de família, possibilidade de adoção e guarda compartilhada.

4.2.1 A eficácia jurídica da situação de bigamia

A bigamia se apresenta no direito brasileiro como hipótese de nulidade dos casamentos que se seguem a um primeiro matrimônio contraído e anda não dissolvido. A nulidade se opera em face da violação de impedimento descrito no inciso VI do art. 1.521 do Código Civil, que prevê não poderem se casar pessoas já casadas.

No direito penal, a bigamia se insere entre os denominados crimes contra a família, tendo sua descrição típica expressa no artigo 235 do Código Penal.

Assim a bigamia é situação jurídica que se circunscreve a um âmbito formal: para sua configuração, basta a multiplicidade de vínculos matrimoniais, ainda que não se afigure em concreto, vínculo de coexistência afetiva entre os cônjuges.

No que diz respeito a bigamia, tratando-se de situação jurídica, a solução legislada se prende a um âmbito formal, na medida que, ainda que o primeiro casamento não mais implica coexistência familiar com o primeiro cônjuge, seus efeitos pessoais e patrimoniais serão, como regra, chancelados pelo direito.

A regra se refere, como se vê, à boa-fé subjetiva, e não ao princípio da boa-fé objetiva. Por conseguinte, verificado o estado de boa-fé do cônjuge que contrai núpcias com o bigamo,

aproveitar-lhe-ão os efeitos do casamento, até o dia da sentença anulatória, tratando-se de situação de putatividade.

Assim, não importa se alguém contraiu dois ou mais matrimônios: se os respectivos cônjuges estão de boa-fé (subjetiva), serão contemplados pela eficácia do casamento.

Moura Bittencourt (apud RUZYK, 2005, p. 204), narra caso ilustrativo do que está se está a explicar: “Três senhoras, viúvas do mesmo homem, apresentaram-se no inventário de seus bens. O Tribunal de Justiça de Goiás, com apoio do Supremo, mandou partilhar os bens entre as três, porque duas delas haviam contraído casamento de boa fé, persuadidas de que se casavam como homem solteiro.

De outro lado, quando o segundo casamento é contraído de má-fé (subjetiva) por ambos os cônjuges, não deverá produzir os efeitos jurídicos próprios à relação matrimonial, uma vez declarada sua nulidade.

Essa eficácia sobrestada se refere aos efeitos que decorrem diretamente da relação matrimonial, como prevista em abstrato no direito positivo.

Poder-se-ia ponderar, entretanto, o seguinte: se os efeitos próprios do casamento não aproveitam a qualquer dos cônjuges quando agem em estado de má-fé, seria possível admitir, em alguma hipótese, que se pudesse atribuir a essa relação, ao menos, efeitos análogos aos da união estável?

Revela, pois, neste ponto, preliminarmente, distinguir duas situações: aquela em que a bigamia se apresenta como dado simplesmente formal, ou seja, aquela em que não há mais – ou nunca houve – efetiva coexistência familiar entre o bígamo e o cônjuge com quem contraiu as primeiras núpcias, e as hipóteses em que a bigamia também se revela como situação de simultaneidade familiar de fato (RUZYK, 2005, p. 205).

Refere-se a segunda hipótese, a rigor, a circunstâncias em que, efetivamente, configura-se simultaneidade familiar entre o bígamo e os cônjuges de ambas as núpcias, nos termos da situação de fato descrito.

Na primeira hipótese, como visto, o vínculo atinente ao primeiro casamento é apenas formal – embora seja o único juridicamente válido – ao passo que o que se referir ao segundo pode ser real, materializado em convivência familiar efetiva.

No plano formal, todavia, o segundo vínculo será precário, uma vez que sobre ele incide nulidade. Não se configura, porém, aqui, simultaneidade familiar como situação de fato, mas, simplesmente, pluralidade de vínculos matrimoniais formais.

De outro lado, se o bigamo mantém, em concreto, coexistência familiar simultânea em relação a ambos os cônjuges, estar-se-á diante de efetiva situação de simultaneidade.

Com efeito, a nulidade do segundo casamento não significa que, no plano fático, a convivência familiar ali instituída possa ser reputada como inexistente, ou como irrelevante para o direito.

Na verdade, poderá produzir efeitos jurídicos análogos aos da união estável.

É a lição de Carlos Eduardo (2005, p. 205):

Pode ser cogitável que a segunda união, em certos casos, mesmo contraída de má-fé (em contraposição à boa-fé subjetiva, ou seja, com o conhecimento de ambos acerca do impedimento matrimonial) produza efeitos jurídicos análogos aos da união estável, desde que não gere prejuízos à esfera jurídica do cônjuge do primeiro casamento.

A extensão dessa repercussão na esfera jurídica do primeiro cônjuge pode levar em conta à existência concreta – e não apenas formal – de simultaneidade familiar, podendo seus efeitos ser balizados em concreto pela incidência do princípio da boa-fé objetiva.

Somente a análise de situações concretas de simultaneidade de conjugalidades permitiria apontar soluções específicas, topicamente construídas, para aquele dado caso

Nessa ordem de ideias, apenas para melhor ilustrar o raciocínio que se está a desenvolver, cabe a formulação de uma hipótese em que o primeiro casamento coexiste com o segundo exclusivamente sob a perspectiva do vínculo formal.

Suponha-se, nesse passo, que as segundas núpcias foram contraídas por ambos os cônjuges com o pleno conhecimento acerca da existência do vínculo formal anterior.

Nada obstante, à época do segundo casamento, o bigamo já estava separado de fato do primeiro cônjuge. Nesse caso, embora, em princípio, possa haver má-fé subjetiva na perspectiva do conhecimento acerca do impedimento, pode não haver má-fé subjetiva na perspectiva do conhecimento acerca do impedimento, pode não haver má-fé à luz do princípio da boa-fé objetiva, em relação à conduta dos nubentes para com o primeiro cônjuge, que, na hipótese, vínculo concreto algum mantém com o antigo companheiro.

Isso porque, diante da ausência de relação concreta específica, poder-se-ia sustentar que restariam inexigíveis, pelo primeiro cônjuge, os deveres inerentes à boa-fé objetiva.

Nesse caso, poderia se apresentar como cogitável que ao casamento nulo fossem atribuídos efeitos análogos aos da união estável, sobretudo no que tange aos bens adquiridos pelo bigamo mediante esforço comum com seu companheiro, após a separação de fato do

primeiro cônjuge, haja vista que, quanto ao primeiro matrimônio, pode-se entender como mitigada a presunção de eventual comunhão – caso tenha sido esse o regime de bens adotado.

O mesmo poderia ocorrer em sua situação em que a simultaneidade não fosse apenas formal, mas, também, concreta.

Nesse caso, o atendimento de deveres inerentes à boa-fé objetiva em relação ao primeiro cônjuge seria, em tese, exigível.

Assim, se a conduta segundo a boa-fé efetivamente se apresentar com relação a esse primeiro consorte, que convive com a situação de simultaneidade sem que isso se caracterize como aviltamento de sua dignidade, também pode ser cogitável atribuir ao segundo casamento, a despeito de sua nulidade, efeitos análogos aos da união estável.

Trata-se, como se vê, de hipótese cuja verificação concreta é pouco provável, mas que se mostra útil como instrumento de análise. Tendo em conta que, no caso hipotético, afigura-se efetiva simultaneidade no âmbito dos fatos, sem ofensa ao princípio da boa-fé objetiva no que tange a relação entre os componentes de ambos os núcleos, pode-se reputar ao menos como passível de ponderação a hipótese de se atribuir alguma eficácia a essa situação (RUZYK, 2005, p. 208).

Não se nega a possível inserção desse caso específico entre as situações que o Código Civil denomina de concubinato, uma vez que o casamento anterior ainda subsiste tanto sob uma perspectiva material como em uma ótica simplesmente formal.

A caracterização do concubinato não significa, porém, de antemão, que tal situação deva se apresentar como absolutamente ineficaz perante o direito.

Há, no caso, comunhão de vida fundada no afeto, dotada de ampla publicidade – estendendo-se inclusive ao vínculo matrimonial originário.

É possível, por derradeiro, formular outra hipótese: suponha-se que o segundo casamento tenha sido contraído de má-fé por ambos os cônjuges – nos termos da boa-fé subjetiva -, e que tenha gerado efetiva situação concreta de simultaneidade familiar.

No entanto, os deveres de transparência e de proteção decorrentes do princípio a boa-fé objetiva não teriam sido atendidos em relação ao cônjuge do primeiro matrimônio, de modo que sua dignidade pessoal restaria atingida.

Não é temerário supor que, na hipótese, a eficácia da segunda união seja sobrestada no que intervier na esfera jurídica desse primeiro cônjuge, que não poderia sofrer prejuízos em decorrência da conduta desleal do bígamo e do companheiro deste.

4.2.2 A questão da impenhorabilidade do bem de família sob a perspectiva da família simultânea

Um exemplo em que pode ser possível reconhecer eficácia jurídica da simultaneidade familiar reside na questão atinente à impenhorabilidade do imóvel residencial da família.

Para cogitar a eficácia da simultaneidade a respeito da impenhorabilidade do bem de família, basta, em princípio, que as famílias simultâneas se apresentem como situação de fato passível de chancela jurídica, sem a necessidade de subsunção do arranjo familiar a um dado modelo legal.

Afigura-se pertinente, neste ponto, delimitar o objeto em relação ao qual será analisada a eficácia jurídica da simultaneidade familiar.

Trata-se, aqui, do denominado bem legal de família, e não do bem de família voluntário. Embora ambas as figuras jurídicas tenham o escopo de proteção das necessidades existenciais daqueles que coexistem em um dado núcleo familiar, há distinções entre elas que tornam necessário especificar sobre qual situação se está a versar (RUZYK, 2005, p. 209).

Ao lado da possibilidade de instituição voluntária do bem de família prevista no Código Civil de 1916, veio a lume a Lei nº. 8.009/90, por meio da qual se disciplinou a figura do que pode ser denominado bem legal de família.

Trata-se de previsão normativa que, independente de instituição voluntária, declara impenhorável o imóvel utilizado como residência da entidade familiar. Vejamos a redação do artigo 1º da Lei nº. 8.009/90:

Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei.

O Código Civil de 2002 também versa sobre o bem de família, referindo-se, todavia, a hipótese de constituição voluntária, tanto que tange os bens imóveis, como no que respeita aos bens móveis, não tendo revogado o disposto na lei nº. 8.009/90, acerca da impenhorabilidade legal do bem de família. Como se trata de hipótese em que há instituição do bem de família convencional, não será aqui objeto de análise.

Constatada a manutenção da vigência da lei nº. 8.009/90, cabe analisar o requisito essencial à caracterização do bem legal de família, definido no seu artigo 1º, supra transcrito, qual seja, o de que o imóvel sirva de residência à entidade familiar.

Ocorre que, contemporaneamente, a proteção constitucionalmente dispensada à família não mais se destina ao ente transpessoal, mas, sim, às pessoas concretas em relação de coexistência familiar. Leitura que se mostra razoável, nesse passo, seria a de que a proteção oferecida pela lei se destinaria às pessoas que compõem a família, e não à instituição propriamente dita (RUZYK, 2005, p. 213).

Pode-se, entretanto, ir mais além: é viável realizar hermenêutica que estenda a proteção da impenhorabilidade do imóvel residencial mesmo para aquelas pessoas que não integram qualquer entidade familiar, como sustenta Anderson Schreiber (apud RUZYK, 2005, p. 213), fundando a vedação da constrição judicial no direito à moradia, constitucionalmente assegurado.

Luiz Edoson Fachin (apud RUZYK, 2005, p. 213-214), a seu turno, situa a impenhorabilidade do bem de família como sintoma de uma proteção ainda mais ampla, que diz respeito à tutela de um patrimônio mínimo personalíssimo, necessário à manutenção de uma existência digna.

O direito à moradia visa alcançar também a dignidade da pessoa humana.

É lição de Iara Rodrigues de Toledo (2013, p. 146):

Em suma, porque de magnitude constitucional ambas as figuras jurídicas – o direito à moradia e a família constitucionalizada – se entrelaçam e emergem do valor maior constitucional que é a dignidade da pessoa humana.

A jurisprudência vem, em parte, e gradativamente, acatando essa ordem de ideias.

No âmbito do discurso, porém, há certos julgados que, embora adotando essa hermenêutica, não a utilizam de modo explícito, buscando adequar a proteção dispensada em concreto a um sentido de literalidade da regra, que vincula a proteção legal à existência de uma entidade familiar.

Assim procedem por meio de um esclarecimento da noção de família, para admitir a denominada família “unipessoal”, sobretudo no que tange a situação das pessoas separadas ou divorciadas.

Falar em família formada por apenas uma pessoa é, como se infere, um modo de proteger, por meio do instrumento normativo da lei nº. 8.009/90, o devedor viúvo, separado ou divorciado podendo ser estender, ainda, ao devedor solteiro.

Isso significa que essa proteção construída pela jurisprudência, muitas vezes, ao invés de se fundamentar, explicitamente, na garantia da dignidade da pessoa humana, por meio da tutela de um patrimônio mínimo personalíssimo, acaba por ser levada a efeito, não raro, por meio da atribuição da denominação “família” a situações que, o plano sociológico, dificilmente se enquadrariam nessa noção.

Parece, de fato, não haver justificativa legítima para negar às pessoas que vivem sozinhas a proteção que é destinada às pessoas que vivem sozinhas a proteção que é destinada às pessoas que efetivamente integram uma família.

O que não significa, entretanto, que a pessoa solteira pode ser considerada como componente uma “família unipessoal”, uma vez que família implica afeto e coexistência, que, salvo melhor juízo, só se afigura em relação a um “outro”. (RUZYK, 2005, p. 215).

Nesse sentido, revela-se pertinente estender a proteção destinada ao imóvel residencial da entidade familiar a qualquer pessoa, mesmo que solteira, sem que se faça necessário, porém, por meio de uma ficção, reputá-la como família “unipessoal”.

Esse problema, entretanto, não se apresenta – ao menos não em termos idênticos – no que tange a possível aplicação das regras atinentes à impenhorabilidade do bem de família à situação de simultaneidade familiar.

Afinal, está-se a tratar, precisamente, de entidades familiares, sem que para isso seja necessária uma extensão indevida dessa designação.

Isso não significa que se possa prescindir, mesmo nesse caso, de um olhar que conceba a família como relação de coexistência, é não como ente transpessoal. Também é relevante realizar a leitura das regras pertinentes sob uma perspectiva aberta, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo a tutela da dignidade (RUZYK, 2005, p. 216).

Assim, aquele que está separado, de fato ou judicialmente, e reside sozinho, pode, em tese, ser beneficiado pela impenhorabilidade do imóvel residencial de sua propriedade sob o fundamento de que está a integrar uma entidade familiar.

Daí ser possível sustentar que, ainda que fosse possível restringir a leitura do artigo 1º da lei nº. 8.009/90 a uma regra de proteção exclusivamente destinada à família – concepção que não se subscreve -, na hipótese formulada seriam impenhoráveis tanto o imóvel em que reside o pai como aquele em que reside a mãe.

A proteção da família se dá na pessoa de cada um de seus membros tomados em relação de coexistencialidade com os demais.

A impenhorabilidade do bem de família não visa a proteger o devedor, mas sim – e ao menos -, a dignidade dos componentes de uma dada entidade familiar.

Por conseguinte, é possível sustentar que, ainda que o próprio devedor não resida no imóvel, será o bem impenhorável se servir de moradia à sua família, uma vez que o que se está a contemplar por meio da incidência da regra não é uma proteção da figura do devedor, mas sim, da relação intersubjetiva centrada no amor familiar que se revela essencial para o desenvolvimento de sua personalidade.

É a lição de Carlos Eduardo (2005, p. 218):

Com efeito, caso se entendesse que a impenhorabilidade somente incidiria se o próprio devedor vivesse no imóvel com ânimo de residência, deixando à margem a efetiva existência de uma família entre ele e o genitor residente no bem, estar-se-ia transmudando o sentido da regra de uma forma de proteção da dignidade da pessoa humana para uma tutela destinada à proteção específica do devedor inadimplente: o imóvel só será impenhorável se o inadimplente ali residisse.

Pode-se, indo mais adiante, aferir da situação de simultaneidade familiar a seguinte possibilidade: alguém que integre, ao menos, duas famílias simultâneas, e seja proprietário dos imóveis residenciais de ambas as entidades familiares, poderá, em última instância, ser titular de dois imóveis impenhoráveis (RUZYK, 2005, p. 218).

Realmente, se ambos os imóveis pertencentes a um mesmo titular servem de residência às entidades familiares simultâneas por ele integradas, ambos estarão sujeitos ao regime instituído pela lei nº. 8.009/90.

Observe-se que, embora a lei contenha previsão específica acerca de uma família que possua duas ou mais residências, declarando impenhorável apenas a de menor valor, está-se, na hipótese em foco, diante de duas residências e duas famílias.

O fato de o titular do imóvel integrar ambas as entidades familiares não as descaracteriza, em princípio, como núcleos autônomos de coexistência fundada no afeto, de modo que ambas podem gozar da proteção legal que veda a constrição judicial do imóvel residencial. Trata-se, de fato, do único imóvel que serve como residência para cada um dos núcleos de coexistência.

Evidencia-se, portanto, como cogitável a eficácia jurídica da situação de simultaneidade familiar no que tange o bem legal de família, estendendo a impenhorabilidade

a ele inerente aos imóveis utilizados como residência por todas as entidades familiares simultâneas, ainda que pertencentes os referidos bens a um único titular, componente comum de todas as famílias.

4.2.3 Adoção por casais separados ou divorciados sob a perspectiva da simultaneidade familiar

Outro exemplo em que é possível cogitar a chancela jurídica dos efeitos da simultaneidade familiar pode ser identificado na possibilidade de adoção por casais separados judicialmente ou divorciados.

O vínculo formal de filiação pode, portanto, ser estabelecido mesmo após a dissolução da sociedade conjugal ou do vínculo entre os cônjuges.

Vejamos o Código Civil, em seu art. 1.622:

Art. 1.622 – Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

Do exame do dispositivo legal transcrito acima depreende-se, nada obstante o permissivo legal presente no parágrafo único, um sentido de restrição por parte do legislador à constituição de vínculos jurídicos de filiação em situações nas quais duas pessoas não casadas pretendam adotar em conjunto.

A exceção está expressa no parágrafo único, admitindo-se que, mesmo que o casal já esteja separado ou divorciado, seja possível a constituição formal do vínculo de parentesco.

Note-se, porém, que o vínculo sócio-afetivo que constitui o conteúdo fundamental da relação entre pais e filhos pode já existir antes mesmo da formalização da adoção, por conta da convivência encetada no período de convivência.

Nas palavras de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2005, p. 221):

Isso significa que a decisão constituindo o vínculo jurídico de parentesco se apresentaria, nesse caso, como chancela de uma situação em que o vínculo afetivo entre o adotado e os adotantes já existiria. Tratar-se-ia de oferecer reconhecimento jurídico a uma situação de fato que pode preexistir à constituição do vínculo formal. Este pode vir a lume, por conseguinte, para

dar vestes formais de juridicidade a uma relação que já se apresentava em concreto.

Tratando-se de casais separados ou divorciados, têm-se claro que, quando da constituição do parentesco por adoção, o adotando já estará vivendo em situação de simultaneidade familiar com ambos os adotantes.

Releva, porém, ter em conta as condições necessárias para que os casais separados ou divorciados possam adotar: acordo quanto ao regime de visitas – note que o legislador não aventa de modo expreso a hipótese de guarda compartilhada, embora esta possibilidade seja presente – e que o período de convivência tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal.

Em outras palavras, optou o legislador por submeter a possibilidade de adoção por pessoas separadas à condição de que o período de convivência com o adotando tenha se iniciado no seio de uma família nuclear.

Vejamos o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 46 – A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§1º - O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a convivência da constituição do vínculo.

O período de convivência, como se infere, é etapa que pode se apresentar como necessária para avaliar as condições que o adotando terá no novo lar, levando sempre em conta o princípio do seu melhor interesse.

O princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente deve ser, pois, o motivo condutor a definir os vetores para a possibilidade ou não da concretização da adoção.

O melhor interesse não pode ser definido em abstrato, devendo seu atendimento ou não ser aferido sempre em concreto.

Trata-se de noção que se põe na abertura do sistema jurídico, recolhendo aquilo que está na exterioridade, pelo que, em tese, não deveria se deixar aprisionar por definições ou, mesmo, balizamentos rígidos apostos na norma abstrata.

Nada obstante isso, verifica-se na lei uma balizamento posto *a priori* à aferição do melhor interesse do adotando, que oferece, como regra, duas opções para a constituição da

adoção: ou ela conduzirá a uma situação de monoparentalidade – adoção por uma só pessoa – ou se dará por duas pessoas casadas ou unidas estavelmente, em uma família nuclear.

Inferre-se da lei a preferência pela adoção por uma só pessoa do que pela adoção por duas pessoas que, por não manterem entre si relação de conjugalidade, poderiam inserir familiar. Em última instância, pode-se concluir que, na perspectiva do legislador, a proibição da adoção por pessoas que não sejam casadas ou vivam unidas estavelmente atenderia melhor o interesse da criança ou do adolescente do que sua adoção por duas pessoas que não mantêm entre si conjugalidade – ainda que a proibição possa levar, em alguns casos, à não efetivação da adoção, privando a criança ou o adolescente de um lar (RUZYK, 2005, p. 223).

Recolhe-se dessa constatação que haveria, à luz do Código Civil, uma concepção que estaria a reputar a simultaneidade familiar na perspectiva da filiação como, a priori, contrária ao melhor interesse da criança.

Essa presunção pode, todavia, se revelar indevida no caso concreto, uma vez que a formação de vínculos familiares simultâneos não é, necessariamente, prejudicial à criança ou adolescente.

Com efeito, não raro, crianças que crescem em famílias nucleares em que estejam a prevalecer o desamor e a discórdia entre pais, que se mantêm unidos por um casamento de mera aparência, podem sofrer graves prejuízos para o seu desenvolvimento.

Assim como crianças que crescem no seio de duas famílias simultâneas, formadas em relação a ambos os pais, serão necessariamente portadoras de problemas psicológicos ou sofrerão prejuízos à sua formação ética e ao seu desenvolvimento afetivo.

Somente em concreto é possível oferecer o conteúdo específico ao princípio do melhor interesse da criança, aferindo se a formação do vínculo parental será ou não benéfica para o adotando.

A regra restritiva abstrata presente no Código Civil pode, nessa esteira, negar eficácia concreta ao princípio do melhor interesse da criança, que será privada de uma adoção biparental apenas por conta da ausência de vínculo de conjugalidade entre os interessados na adoção.

Não é temerário supor que a rigidez da regra abstrata pode constituir violação de direitos fundamentais, que poderiam ser plenamente atendidos se o legislador houvesse renunciado à indevida pretensão de limitar *a priori* a incidência do princípio do melhor interesse da criança.

Ensina, dessa forma, Luiz Edson Fachin (apud RUZYK, 2005, p. 224), “não há, pois, justificativa hábil para, a priori, proibir a adoção por pessoas que não tenham vínculos de conjugalidade entre si”.

Sem embargo disso, a regra geral que se apresenta no Código Civil de 2002, nada obstante tratar-se de dispositivo criticável, é a que consagra a restrição à constituição de adoções no âmbito de família simultâneas.

Observa-se que a própria lei, entretanto, nos termos do artigo 1.622, contempla possibilidade de chancela de situações de simultaneidade, desde que se configure, previamente à adoção, relação de conjugalidade entre os adotantes e desde que o período de convivência com o adotado tenha se iniciado em momento no qual ainda perdurava a união dos adotantes.

A exigência de que o período de convivência tenha se iniciado antes da separação é sintomática da valorização formal que o Código Civil atribui à família nuclear em detrimento de outros possíveis arranjos familiares: as relações de afeto que são chanceladas por meio do vínculo formal de filiação constituído pela adoção devem ter sua gênese em uma família formada por ambos os pais e o adotando.

Admitiu o legislador, entretanto, como exceção, que o adotando já esteja em situação de simultaneidade familiar quando da constituição formal do vínculo parental.

É o que ocorre na hipótese em comento, acerca da adoção por casais separados ou divorciados.

Ainda que cercada de restrições, admite o Código Civil, portanto, a chancela jurídica dos efeitos que vêm à tona no âmbito de situações de simultaneidade familiar: supondo que o estágio de convivência tenha sido frutífero e que, desse modo, a relação afetiva do adotando com ambos os adotantes já tenha se consolidado, restaria ao direito chancelar por meio do vínculo formal de filiação a situação de fato pré-existente, que envolve o adotando com ambos os pais, ainda que estes já estejam separados entre si.

É possível, todavia, afirmar que não apenas os casais separados judicialmente ou divorciados podem adotar, mas, também, casais que, tendo vivido em união estável, venham a separar antes da concretização da adoção.

Não seria juridicamente aceitável exegesse do artigo 1.622 do Código Civil negando aos ex-conviventes a possibilidade de adotar em conjunto. Nota-se que o legislador silenciou, no parágrafo único do artigo em comento, sobre a situação daquele que figura na posição de adotando por dois conviventes que vêm a se separar.

Nada obstante o silêncio do dispositivo legal, uma interpretação sistemática impõe a conclusão pela possibilidade de adoção por aqueles que, tendo vivido em união estável, acabam por se separar após o início do período de convivência com o adotando.

Seria injurídica solução hermenêutica que negasse a alguém a possibilidade de ser adotado por duas pessoas com quem já estabeleceu vínculo afetivo por conta do período de convivência referido no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conforme ensina Luiz Edson Fachin (apud RUZYK, 2005, p. 226):

Impõe-se, por isso, uma interpretação sistemática, à luz da Constituição Federal, que autorize a adoção por duas pessoas que tenham vivido em união estável, ainda que à época da constituição do vínculo parental já estejam separadas, restando dissolvida a relação de conjugalidade.

Exigir-se-á, do mesmo modo – com todas as críticas que merece a imposição legal, já mencionadas anteriormente – que o período de convivência já tenha se iniciado antes da dissolução da união estável, e que não haja litígio entre os conviventes acerca da guarda do menor e do exercício do direito de visitas. Atendidos esses requisitos, não se pode deixar de admitir a adoção por ambos os ex-conviventes.

Decorre daí, também, chancela jurídica, por meio da adoção, da relação de afeto mantida entre o adotando e ambos os adotantes em situação de simultaneidade familiar, nada obstante o caráter claramente excepcional atribuído pelo Código Civil à adoção realizada nesse contexto.

4.2.4 A questão da guarda compartilhada: chancela da simultaneidade na perspectiva da filiação

Outra situação exemplificativa sob a perspectiva da simultaneidade familiar que se apresenta é a questão da possibilidade de configuração da guarda compartilhada.

A guarda dos filhos, como um dos conteúdos da autoridade parental, - e, sobretudo, ainda quando dela desvinculada, como instrumento que se destina a atender ao melhor interesse da criança -, possui sem dúvida, uma feição de dever, dirigindo-se ao bem estar dos filhos.

Trata-se, no dizer de Eduardo de Oliveira Leite (1994, p. 133), “de um dever de assistência material e moral” que acarreta “obrigação dos pais relativamente à sobrevivência física e psíquica dos filhos”.

Evidencia-se, nessa ordem de ideias, a partir do conteúdo da figura jurídica da guarda, perspectiva que atende ao desenvolvimento da personalidade dos pais e, ao mesmo tempo, visa a satisfazer necessidades existenciais da prole, relativas à manutenção de sua vida e de sua dignidade.

No atendimento dessa via de mão dupla que constitui o direito subjetivo/dever da guarda foi construída na jurisprudência a possibilidade de se atribuir a ambos os pais a guarda compartilhada.

Ainda que algumas vezes a separação dos pais ou o fato de estes não nunca haverem mantido vínculo estável, possa fazer com que enfraqueçam ou mesmo se rompam os vínculos de afeto entre os filhos e o genitor com o qual não convivem, evidencia-se com inegável frequência, a manutenção a relação de afeto entre pais e filhos, que se reflete em uma convivência constante, a despeito da dissolução da família nuclear.

Quando se mantêm vivos os vínculos reais entre os pais e seus filhos, a despeito da separação do casal, afigura-se típica situação de simultaneidade familiar na perspectiva da filiação, em que a prole integra núcleos de coexistência afetiva tanto com o pai como com a mãe, embora estes últimos já na componham, em si, uma família.

O atendimento do melhor interesse dos filhos que compõem famílias simultâneas com ambos os pais demanda respostas do direito que, sem embargo, não existem como modelos a priori.

Assim, a eficácia jurídica dessas situações de simultaneidade passa pela construção, a partir de exemplos colhidos experiências do direito estrangeiro, da possibilidade de aproveitamento da figura jurídica de guarda de filhos para atribuir efeitos jurídicos a ambos os vínculos simultâneos. Trata-se da guarda compartilhada (RUZYK, 2005, p. 229).

Na guarda compartilhada, trata-se, sim, de convivência da criança com ambos os pais, ainda que resida, com ânimo definitivo, com apenas um deles.

Todavia, a plenitude dos deveres inerentes à assistência psíquica e material para o desenvolvimento da criança é atribuída a ambos os genitores – que, a seu turno, ao levarem a efeito tal mister, atendem também a direito subjetivo referente ao desenvolvimento de sua própria personalidade.

Note-se que a guarda legal compartilhada, quando viável, constitui a plena chancela da simultaneidade na perspectiva da filiação, uma vez que implica atribuir efeitos jurídicos plenos a ambas as relações de coexistência afetiva mantida pelos filhos: a autoridade parental é exercida por ambos os pais em todas as suas prerrogativas e deveres.

Por conseguinte, se, como situação de fato, a simultaneidade implica relação familiar plena com ambos os genitores, o direito contempla os efeitos dessa relação por meio da guarda compartilhada.

A guarda compartilhada se apresenta muito mais como chancela de efeitos de uma situação de simultaneidade preexistente do que como fonte de famílias simultâneas.

Isso porque há certas condições prévias que devem ser atendidas para que a atribuição conjunta da guarda se apresente como viável.

A efetiva possibilidade de os filhos manterem uma estável coexistência afetiva com ambos os pais é um desses requisitos – pelo que a guarda compartilhada deve ser afastada em hipóteses em que se apresente como logicamente impossível ou em que haja violência familiar comprovada ou presumida, que permitam aferir que, de alguma forma, a convivência da prole com ambos os pais não se afigura viável – ou seja, a simultaneidade familiar como pluralidade sincrônica de núcleos fundados na coexistência centrada no amor familiar não é factível como situação de fato (RUZYK, 2005, p. 231).

Não há dúvida, entretanto, que a guarda compartilhada não depende apenas da existência de vínculos concretos entre pais e filhos, constituindo famílias simultâneas.

Nem sempre a relação entre o casal separado ou divorciado permite que se afigure uma coexistência saudável dos filhos no âmbito das famílias simultâneas.

Com efeito, se a simultaneidade familiar, como situação de fato, não pode ser reputada de antemão como prejudicial ao desenvolvimento da criança ou do adolescente, não se pode, também, afirmar que ela será necessariamente benéfica.

É somente em concreto que se pode verificar se uma situação de simultaneidade familiar as relações entre seus componentes são saudáveis ou patológicas – assim como em qualquer modelo familiar.

Em hipóteses nas quais há permanente litígio entre os pais, inviabilizando o adequado exercício dos poderes/deveres inerentes à autoridade parental que se expressam por meio da guarda, restará inviabilizada a constituição da guarda compartilhada, devendo ser estabelecidos critérios mais rígidos para disciplinar a convivência entre os pais e os filhos, sempre no atendimento do melhor interesse destes últimos (RUZYK, 2005, p. 232).

Isso não significa, porém, que a simultaneidade familiar será, nesses casos, juridicamente ineficaz: a definição de regras claras para o exercício do direito de visitas, com a guarda sendo atribuída a apenas um dos pais, pode ser instrumento útil para disciplinar uma situação de simultaneidade prejudicada por relações patológicas entre os genitores.

São efeitos jurídicos diversos, portanto, atribuíveis a relações encetadas no seio de famílias simultâneas com caracteres também diversos, o que revela mais uma faceta da riqueza de situações que podem vir à tona como passíveis de eficácia jurídica no âmbito da simultaneidade familiar.

4.3 Família Simultânea: breve análise de casos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça

Uma vez esclarecido o objeto do presente trabalho, é importante e fundamental que se traga o entendimento de nossos tribunais superiores acerca do tema.

Para tanto, serão elencados a seguir alguns julgados específicos que demonstram claramente o atual entendimento dos Ministros de nossas Cortes máximas.

Vejamos a análise do Supremo Tribunal Federal, em que uma mulher pretendia obter pensão previdenciária, por ter vivido na companhia de um homem casado. O relator foi o Ministro Marco Aurélio:

O que se percebe é que houve envolvimento forte (...) projetado no tempo – 37 anos – dele surgindo prole numerosa - 9 filhos – mas que não surte efeitos jurídicos ante a ilegitimidade, ante o fato e o companheiro ter mantido casamento, com quem contraíra núpcias e tivera 11 filhos. Abandone-se a tentação de implementar o que poderia ser tido como uma justiça salomônica, porquanto a segurança jurídica pressupõe respeito às balizas legais, à obediência irrestrita às balizas constitucionais. No caso, vislumbrou-se união estável, quando na verdade, verificado simples concubinato, conforme pedagogicamente previsto no art. 1.727 do CC.

No julgado acima, a mulher que conviveu durante trinta e sete anos com seu companheiro, e teve nove filhos, pretendia ver reconhecida a união estável.

O Ministro Marco Aurélio, entretanto, entendeu que havia um óbice ao reconhecimento da união estável, porque o homem era casado, e deveria dar primazia a segurança jurídica.

No caso, o Ministro entendeu haver concubinato, e não união estável.

Perceba que o Supremo Tribunal Federal aplica friamente a lei civil ao não reconhecer a segunda família do indivíduo, negando-lhe o direito propriamente dito.

O principal fundamento, no entanto, é a segurança jurídica sendo encarado o relacionamento paralelo como concubinato, termo que há algum tempo já não é utilizado pelos julgadores de primeiro grau.

Assim, o Poder Estatal nega o direito ao reconhecimento à constituição de uma família legítima, deixando sem amparo, aqueles que mais precisam.

Entretanto, neste mesmo julgamento, o Ministro Ayres Brito, em brilhante explanação, discordou do Relator nos seguintes termos:

Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso país, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de ‘filhos concubinários’. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional (...) Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantinha concomitantemente relação sentimental a-dois”

(...) ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração ‘é terra que ninguém nunca pisou’. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o ordenamento jurídico somente pode atuar como instância protetiva. (...) No caso dos presente autos (...) mantinha a parte recorrida com o de *cujus* (...) relação amorosa de que resultou filiação e que fez da companheira uma dependente econômica do seu então parceiro.

O Ministro Ayres Brito, reconheceu que no caso, havia situação de companheirismo, divergindo do voto do Relator Marco Aurélio.

Afirmou que se reconhecer aquela união como concubinato haveria discriminação com relação aos eventuais filhos do casal, que passariam a ser chamados de “filhos concubinários”, violando a Constituição Federal.

O Ministro Ayres Brito, afirmou ainda, o que importava é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico, a concreta disposição do casal para construir um lar com um sujeito ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma.

E finalizou o Ministro Ayres Brito, “Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantinha concomitantemente relação sentimental a-dois”.

Ora, há que se concordar com o voto do Ministro Ayres Brito, que reconhece a existência da família simultânea, diante do modelo aberto de família adotado pela Constituição Federal.

Não se pode mais negar, no momento social que vivemos, a inexistência da família simultânea.

Não estamos falando aqui de uma relação eventual. Ao contrário, trata-se de um relacionamento estável, com notório interesse na constituição de família e com tempo de permanência considerável.

Por que negar a esta segunda família este direito?

O Ministro Ayres Brito é brilhante ao aduzir que “Estou a dizer: não há concubinos para a lei mais alta do nosso país, porém casais em situação de companheirismo.”.

Ainda sobre o STF importante colacionar mais uma jurisprudência:

Companheira e Concubina - distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União Estável – Proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão – Servidor Público - Mulher - Concubina - Direito. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (RE 397762, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008)

Neste julgado, o Ministro Marco Aurélio deixou claro seu posicionamento contrário ao reconhecimento da família simultânea.

O Ministro afirmou há necessidade de se distinguir companheira de concubina. Que sendo o Direito uma verdadeira ciência, é impossível confundir instituto, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer à babel.

Asseverou o Ministro Marco Aurélio que a união estável merece proteção do Estado, ao contrário da relação simultânea, que era um concubinato.

No caso comentado, entendeu ser imprópria a divisão da pensão por morte do servidor público da mulher com a companheira, por afirmar ser situação de concubinato.

Há que se discordar com o posicionamento do Ministro Marco Aurélio, já que o Direito evolui para amparar as relações sociais.

O Direito é fato, e como fato deve ser reconhecido e protegido.

O que se busca dizer é que todos esses anseios sociais, aos poucos, foram ganhando o amparo do judiciário à medida que hoje já é possível o reconhecimento de união estável e até casamento entre pessoas do mesmo sexo, ou adoção unilateral em famílias monoparentais.

Assim, critica-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao não reconhecer a união simultânea, posto que aos indivíduos que se encontram nesta situação está sendo negado o próprio direito.

Não muito diferente tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não vem reconhecendo essas unidades familiares simultâneas, senão vejamos alguns julgados:

Pensão por morte. Concubina. A concubina mantinha com o de *cujus*, homem casado, um relacionamento que gerou filhos e uma convivência pública. Porém, a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a existência de impedimento de um dos companheiros para se casar, como, por exemplo, a hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável. Assim, na espécie, não tem a agravante direito à pensão previdenciária. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo. Precedentes citados do STF: MS 21.449-SP, DJ 17/11/1995; do STJ: REsp 532.549-RS, DJ 20/6/2005, e REsp 684.407-RS, DJ 22/6/2005. AgRg no REsp 1.016.574-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2009. A existência de impedimento legal para o matrimônio, por parte de um dos pretensos companheiros, obsta a constituição da união estável, inclusive para fins previdenciários. Agravo regimental provido. Recurso especial a que se dá provimento. (AgRg nos EDcl no REsp 1.059.029/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011).

No julgamento acima, o Superior Tribunal de Justiça analisou um pedido de pensão por morte de uma mulher que manteve um relacionamento público com um homem casado, que gerou filhos.

Entendeu o STJ, que havia um impedimento de um dos companheiros para se casar, e neste caso, haveria óbice para o reconhecimento da família simultânea.

Percebe-se que o STJ analisou o caso a luz da letra fria da lei, sem observar os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Também, o STJ, não verificou os requisitos para se reconhecer uma família simultânea. Requisitos que foram tratados neste trabalho, a exemplo da boa fé e estabilidade familiar, além da ostentabilidade.

Ora, o próprio STJ afirmou tratar-se de um relacionamento público, cuidando-se portanto de entidade familiar, e não obstante, não deu proteção estatal a mulher que conviveu com aquele homem durante anos.

Vejamos mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não reconhecer a família simultânea:

Família. Uniões estáveis simultâneas. Pensão. *In casu*, o de *cujus* foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o de *cujus* e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. “Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. (STJ, REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.05.2010).

Cabe dizer, que na decisão de primeira instância, o juiz reconheceu válidas as duas uniões, e desta forma, deu chancela a declaração da existência da família simultânea, o que foi mantido pelo Tribunal em sede de Apelação.

A decisão de primeira instância confirmada pelo Tribunal foi acertada, mais atenda ao sistema constitucional aberto, que permite o abrigo de outros arranjos familiares, e a irradiação dos direitos fundamentais por todo o sistema jurídico.

Entretanto, o caso foi levado ao STJ por meio de Recurso Especial, e o desfecho foi pelo não reconhecimento da família simultânea. Vejamos:

Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. Desse modo, entendeu-se que, no caso, a despeito do reconhecimento, na dicção do acórdão recorrido, da união estável entre o falecido e sua ex-mulher em concomitância com união estável preexistente por ele mantida com a recorrente, é certo que o casamento válido entre os ex-cônjuges já fora dissolvido pelo divórcio nos termos do art. 1.571, § 1.º, do CC/2002, rompendo-se, definitivamente, os laços matrimoniais outrora existentes. “Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. (STJ, REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.05.2010).

O STJ entendeu que a segunda união estável não se enquadrava nos moldes da norma civil, e o reconhecimento deste relacionamento encontrou obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros.

Cabe dizer, que o STJ se fundamentou somente no Código Civil, tendo uma visão formal dos direitos, se esquecendo de analisar os princípios e até mesmo o texto constitucional.

No julgamento, continuou o STJ:

Ressaltou-se que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Assinalou-se que, na espécie, a relação mantida entre o falecido e a recorrida (ex-esposa), despida dos requisitos caracterizadores da união estável, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, caso deduzido pedido em processo diverso, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil relacionamentos que efetivamente existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil. (STJ, REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.05.2010).

Mais uma vez o STJ criou obstáculo ao reconhecimento da família simultânea com base na infidelidade.

Ainda continuo o julgamento afirmando que o direito não permitiria o reconhecimento da família simultânea, mas naquela situação haveria que se reconhecer uma sociedade de fato, para não se omitir no julgamento. Vejamos:

Assentou-se, também, que ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos justapõem-se, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido (STJ, REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.05.2010).

O Superior Tribunal de Justiça analisou mais um pedido de divisão de pensão de duas mulheres que conviveram com o mesmo homem.

Entretanto, o STJ se limitou a verificar a fidelidade das pessoas envolvidas, afirmando não ser o caso de reconhecimento de união estável, mas sim de concubinato.

Mais uma vez, o STJ decidiu que no sistema jurídico brasileiro há que se dar primazia a monogamia, não analisando o caso à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Não analisou o caso, indagando sobre os requisitos para se reconhecer uma família simultânea, como a boa fé, estabilidade familiar, e ostentabilidade.

O STJ se fundamentou apenas no aspecto formal do Código Civil, deixando de dar proteção aos que mais precisam.

Esqueceu-se o Tribunal de interpretar o caso de acordo com o texto constitucional, que permite o surgimento de novos núcleos familiares. A Constituição, inclusive deve prevalecer sobre o Código Civil, que é lei infraconstitucional.

4.3.1 Decisões favoráveis à família simultânea

Neste subcapítulo iremos analisar algumas decisões favoráveis ao reconhecimento da família simultânea.

Embora haja decisões em sentido contrário, conforme transcrito no item anterior, o direito deve caminhar pelo reconhecimento de vários arranjos familiares, a exemplo da família simultânea.

Não se pode simplesmente verificar uma situação de família simultânea, e reconhecer como concubinato, aplicando-se os efeitos de uma sociedade de fato, sem analisar os requisitos que levam a formação de uma família.

Com esse argumento, alguns Tribunais vêm adotando a tese do reconhecimento da família simultânea.

Com o reconhecimento desse arranjo familiar, há que se aplicar todos os direitos pessoais e patrimoniais a essa família.

Sendo assim, vejamos dois julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que decidiu pelo reconhecimento de duplicidade de uniões.

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO E OUTRA UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE. PARTILHA DE BENS. MEAÇÃO.

“TRIAÇÃO”. ALIMENTOS. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o réu em período concomitante ao seu casamento e, posteriormente, concomitante a uma segunda união estável que se iniciou após o término do casamento. Caso em que se reconhece a união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o réu. Meação que se transmuda em “triação”, pela duplicidade de uniões. O mesmo se verificando em relação aos bens adquiridos na constância da segunda união estável. Eventual período em que o réu tiver se relacionado somente com a apelante, o patrimônio adquirido nesse período será partilhado à metade. Assentado o vínculo familiar e comprovado nos autos que durante a união o varão sustentava a apelante, resta demonstrado os pressupostos da obrigação alimentar, quais sejam, as necessidades de quem postula o pensionamento e as possibilidades de quem o supre. Caso em que se determina o pagamento de alimentos em favor da ex-companheira. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJRS – Apelação Cível nº 70022775605 – Santa Vitória do Palmar – 8ª Câmara Cível – Rel. Des. Rui Portanova – DJ. 19.08.2008).

“Apelação. União estável concomitante ao casamento. Possibilidade. Divisão de bem. ‘Triação’. Viável o reconhecimento de união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que a prova dos autos é robusta em demonstrar que a apelante manteve união estável com o falecido, mesmo antes dele se separar de fato da esposa. Necessidade de dividir o único bem adquirido no período em que o casamento foi concomitante à união estável em três partes. ‘Triação’. Precedentes jurisprudenciais. Deram provimento, por maioria” (TJRS, Acórdão 70024804015, Guaíba, 8.ª Câmara Cível, Rel. Des. Rui Portanova, j. 13.08.2009, DJERS 04.09.2009, p. 49).

No julgamento acima, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu proteção jurídica às uniões simultâneas, asseverando que no caso provou-se o vínculo familiar entre os indivíduos.

E provando o vínculo familiar, reconheceu a obrigação alimentar e a partilha de bens.

Assim, além da concomitância familiar, há apoio material do companheiro em comum as duas famílias, ou seja, a segunda companheira também depende financeiramente do parceiro, mais uma característica da configuração de uma entidade familiar e não mero envolvimento eventual.

Uma vez tendo sido reconhecida a união simultânea como união estável, esta passa a ter todos os direitos que a legislação oferece as companheiras, perdendo a característica de concubina.

A partilha dos bens torna-se uma mera consequência disso, não importando o tipo de contribuição feita pela companheira, se direta ou indireta.

Desta forma, é um avanço de entendimento com relação ao reconhecimento da família simultânea, demonstrando que o Estado deve dar proteção àquelas pessoas que dele mais necessitam.

Nesta esteira, vale fazer referência aos seguintes julgados:

“Apelação cível. União estável. Relacionamento Paralelo ao casamento. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha de bens. Precedentes. Apelação parcialmente provida, por maioria” (TJRS, Acórdão 70021968433, Canoas, 8.^a Câmara Cível, Rel. Des. José Ataídes Siqueira Trindade, j. 06.12.2007, DOERS 07.01.2008, p. 35).

Apelação. União dúplice. União estável. Possibilidade. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de *cujus* em período concomitante ao casamento de ‘papel’. Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de *cujus*. Meação que se transmuda em ‘triação’, pela duplicidade de uniões. Deram provimento, por maioria, vencido o des. Relator” (TJRS, Apelação Cível 70019387455, 8.^a Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, j. 24.05.2007).

Nos julgados acima, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, entendeu estar caracterizada a entidade familiar, ainda que, a união é paralela ao casamento, determinando a partilha de bens.

Assim, a jurisprudência, ao menos de alguns Tribunais, caminha para o reconhecimento da família simultânea, com reflexos jurídicos patrimoniais, por entender que o modelo adotado pela Constituição Federal em matéria de direito de família é aberto, possibilitando o surgimento de inúmeros modelos de famílias.

Por fim, o direito é fato, e havendo mudanças sociais, deve ele dar proteção, reconhecendo direitos, e amparando as pessoas que mais dele necessitam.

Há que se transcrever a lição de Giselda Hironaka valendo citar os seus dizeres que descrevem sua enfática preocupação em evitar o demasiado apego a “letra fria da lei”:

“Que o direito não permaneça alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes, às mudanças sociais importantes que, sem dúvida, têm se multiplicado na história das famílias, exatamente como ela é. “Cerrar os olhos talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o

Legislativo e o Judiciário têm repetido deixar acontecer, numa era em que já não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves”.

Assim, o direito não pode permanecer alheio à realidade humana, aos fatos existentes, e às mudanças sociais, em especial sobre o surgimento de novos núcleos familiares.

Fazendo-se uma leitura do texto constitucional, percebe-se que o rol de modelos de familiares é exemplificativo, permitindo o surgimento de vários arranjos familiares.

Logo, é possível o reconhecimento da família simultânea.

Entretanto, deve ser observado alguns requisitos pelo juiz para a declaração do reconhecimento.

O juiz deverá verificar se o casal teve a intenção de constituir uma família, para diferenciar de uma relação eventual, esta não merecendo ter proteção jurídica.

Assim, a família simultânea, como modelo familiar, deverá gozar de estabilidade e ostentabilidade.

Havendo o reconhecimento dessa espécie familiar, ela gozará de todos os direitos pessoais e patrimoniais.

Vimos algumas decisões dos Tribunais contrárias ao reconhecimento da família simultânea, entretanto, o direito é fato, e como fato, haverá seu reconhecimento.

As mudanças sociais exigiram uma resposta do Poder Judiciário, que não poderá ficar imune a essa situação, e caminhará pela chancela jurídica das espécies familiares.

Assim, embora haja divergência nos Tribunais Superiores pelo reconhecimento de família simultânea, o direito avança no sentido de buscar uma perspectiva pelo tutela jurídica desta entidade familiar, com suas consequências jurídicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família predominante nas elites possuía quatro características fundamentais: o patriarcalismo, a hierarquização, a origem fundada exclusivamente no matrimônio.

Nesse modelo jurídico de família fundado no casamento, são determinados certos efeitos que bem revelam a sua natureza patriarcal e hierarquizada. Dentre eles, pode-se indicar a condição de relativamente incapaz reservada à mulher casada, a chefia da sociedade conjugal reservada ao marido, com repercussões no mais diversos âmbitos, como efeitos patrimoniais, exercício do pátrio poder, definição do domicílio conjugal, entre outros.

O marido é o chefe da família, sendo marcante a desigualdade de direitos entre homem e mulher. Essa desigualdade circunscreve os papéis de cada um deles na família, operando a hierarquização.

O modelo legal de família matrimonializada, patriarcal e hierarquizada é, também, transpessoal, na medida em que a lei engendrada de modo a sustentar, quase a todo custo, a estabilidade institucional da família. O Código Civil de 1916 tolera, quando muito, o desquite, sujeito a regras rígidas, não admitindo o divórcio – ou seja, a dissolução do vínculo conjugal, que só se opera com a morte de um dos cônjuges ou com a nulidade das núpcias.

A busca pela manutenção da estabilidade institucional do casamento se estende para as relações de filiação, com a proibição do reconhecimento de filhos “espúrios”, ou seja, os incestuosos e adúlteros, que poderia perturbar o equilíbrio da família. Retrato de uma família que, historicamente, ainda valoriza, primordialmente suas funções institucionais acima da felicidade de seus membros. Em homenagem a essa racionalidade, chega-se a negar a condição de filho.

A Constituição consagra uma família plural e eudemonista, fundada, ainda, no princípio da igualdade, que rompe com a hierarquização dos papéis e com o patriarcalismo.

As características do sistema instituído pela Constituição de 1988 que podem conduzir à conclusão acerca da presença de condições de possibilidade para a apreensão jurídica da simultaneidade familiar – reflexos das demandas de uma realidade histórica que produziram e circunscrevem essa mesma Constituição, sendo, ainda dialeticamente, influenciadas por ela.

Também fez-se um estudo sobre a união estável, desde a sua evolução, até o seu reconhecimento como entidade familiar, conferindo alguns direitos.

Fez-se a análise da família monoparental, que é aquela formada pelos filhos e um de seus pais, merendo proteção jurídica, da família anaparental, que é aquela baseada no afeto, e também a família eudemonista, conhecida como recomposta.

Fez-se a análise da entidade familiar homoafetiva, que recentemente ganhou *status* de família perante o Supremo Tribunal Federal.

Por fim, foi analisado sobre a família simultânea, sendo mais uma possibilidade de formação de entidade familiar.

A Constituição de 1988 permitiu o surgimento de novos modelos de núcleos familiares, diante de seu rol exemplificativo, com inúmeras possibilidades de se formarem novas famílias baseadas no afeto. A constitucionalização do direito, passa pela análise dos novos princípios que norteiam o direito de família, tendo como principal fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

O primeiro requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea foi à boa fé que deverá existir na entidade familiar.

Verificou-se a exigência do princípio da boa-fé objetiva, entretanto, não se desprezando a boa-fé subjetiva.

Assim, o ordenamento jurídico possui condições de negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé.

Verificou-se que existem valores fundamentais da Constituição que possuem um peso maior que a proteção da confiança.

Desse modo, a análise das circunstâncias de cada caso se torna imperiosa. O conteúdo da boa-fé objetiva é aferível em concreto, e com base na espécie de relação que está a travar. Por tal motivo, afirma-se que somente é viável reconhecer o sentido de um comportamento segundo a boa-fé a partir das circunstâncias específicas do caso concreto.

O segundo requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea foi à afetividade.

Verificou-se que a manifestação de afeto se dá através da convivência, que está no sentido de familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas, bastando a convivência.

O terceiro requisito tratado neste trabalho para o reconhecimento da família simultânea é foi a estabilidade.

Abordou-se que ainda que não se exija o decurso de lapso temporal mínimo para a caracterização de uma entidade familiar, a relação não pode ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo, havendo, pois, continuidade do vínculo.

A ostentabilidade completa os requisitos para a possibilidade de manifestação uma entidade familiar, de sorte que não se requer notoriedade, mas, sim, o conhecimento, ao menos por pessoas mais íntimas, da existência da entidade familiar, o que é facilitado através da durabilidade da relação ou situação.

Assim, a relação, ainda que estável, mas mantida às ocultas, sem amplo reconhecimento público, não pode ser caracterizada como entidade familiar. Trata-se de relacionamento sexual, que pode ser fundado no afeto, mas não extrapola o restrito espaço dos sujeitos que a compõem, não se expressando como relação afetiva perante o meio social.

Por outro lado, abordou-se que havendo transparência no entrelaço baseado no afeto, tomado conhecimento do relacionamento simultâneo – estendendo-se a todos os componentes das entidades familiares, sobretudo os que mantêm relação de conjugalidade com o membro comum – e ainda assim, a despeito da simultaneidade, todos os núcleos familiares se mantêm íntegros, sem o rompimento dos vínculos de coexistência afetiva, entende-se que ambos se configuram como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas o núcleo original.

Por fim, abordou-se potenciais efeitos jurídicos sobre o reconhecimento da família simultânea.

Analisou-se a possibilidade da proteção do bem de família na perspectiva da simultaneidade, já que a proteção não é somente a família, mas o direito a moradia, que é um direito fundamental.

A possibilidade de adoção também sobre a perspectiva da simultaneidade, também é possível, já que em casos de adoção, sempre se busca o melhor interesse da criança.

A guarda compartilhada também é possível sob a perspectiva da simultaneidade familiar.

Por fim, analisou-se alguns julgados dos Tribunais Superiores no que tange ao reconhecimento da família simultânea, demonstrando alguns julgamentos favoráveis ao reconhecimento da família simultânea.

Assim, existem julgados demonstrando que o conceito de família é exemplificativo, é um sistema aberto, sendo que o Poder Estatal deverá dar proteção jurídica a quem dele mais precisa, por ser uma realidade social.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Família simultâneas e concubinato adúltero**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania: o novo CBB e a vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 143-62.

ALESSI, Dóris de Cassia. **Casamento civil homoafetivo e o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2012. 109 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; Rodrigues Jr. Walsir Edson, **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

ALVES, Jones Fiugueiredo; DELGADO, Mario Luiz. **Novo código civil questões controvertidas v. 03. Direito de família e das sucessões**. 1ª ed., São Paulo: Método, 2005.

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Valor Jurídico do Afeto nas Relações do Direito de Família: Construindo o Saber Jurídico**. 2006. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direitos Humanos da família: dos fundamentais aos operacionais**. In GROENINGA. Giselle Câmara: Pereira. Rodrigo da Cunha (org). **Direito de Família e psicanálise: rumo a uma nova epistemologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003, p. 143-154.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito na pós-modernidade**. 2ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2009.

BRASIL, **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 29 novembro 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 29 novembro 2014.

BRUNET, Karina Schuch. **A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania.** Revista Jurídica, Porto Alegre, RS, nº. 281, p. 80-88. Mar. 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de direito das Famílias.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena, **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** v. 5., 25 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

ENGELS, Friedrich, **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** São Paulo: Expressão Popular, 1ª edição, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves; Rolsenvald, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias.** v 6, 4ª Ed, Salvador: Juspodivm. 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Comentários ao Código Civil.** Rio de Janeiro: Forense, vol. 18, 2003.

FERRARINI, Letícia. **Famílias Simultâneas e seus efeitos jurídicos,** São Paulo: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GONÇAVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro, direito de família.** São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2009.

GRIGOLETO, Juliane Mayer. **Uniões homossexuais: a família brasileira em transformação e a inclusão dessas uniões no conceito de família afetiva.** Revista Prática Jurídica. Ano III, nº. 24. p. 43-47. Mar. 2004.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha.** Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 1998.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa; DANTAS, L. E. R. . **Constitucionalização da ética do afeto e alteridade nas novas famílias.** In: Iara Rodrigues de Toledo; Sarah Caroline de Deus Pereira; Daiane Cristina da Silva Mendes. (Org.). Estudos acerca do princípio da afetividade no Direitos das Famílias. 1ed.São Paulo: Letras Jurídicas, 2014, v. 1, p. 129-152.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos da ruptura da vida conjugal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Temas de direito de família,** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p 133.

LIMA, Vilma Aparecida de. **Direito de Família e Mediação: Uma Análise Sobre o Meio Judicial e Extrajudicial Para a Solução de Conflitos Familiares.** 2006. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, 2006.

LOBO, Paulo Luiz Neto, **Código Civil comentado. Famílias,** 3ª ed., São Paulo: Saraiva. 2010.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania.** O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 89-107.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado.** São Paulo: RT, 1999.

_____. **Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação,** São Paulo, RT, vol. 789, p. 21-47, jul 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo, **Novo curso de direito civil: Direito de Família.** 4. ed., vol. VI. São Paulo, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica.** Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

_____ **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, 2. Ed., Saraiva, 2012.

POZZOLI, Lafayette, **Maritain e o Direito**, São Paulo, Loyola, 2001.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado/Esmalte, 2001.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski, **Famílias Simultâneas: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Monoparentalidade e biodireito**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004, p. 435-448.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesse na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

SCHREIBER, Anderson. Famílias simultâneas e redes familiares. ALVES, Leonardo Barreto Moreira; JUNIOR, Marcos Ehrhardt. (coords). **Leituras complementares de direito civil, direitos das famílias**. Salvador: Juspodivm, 2010.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. Direito civil. v. 5. **Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Método, 2012.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **O casamento: o direito de família, à luz da dignidade humana**. In: NETTO, Domingos Franciulli; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS FILHO, Ives Grandra da Silva. **O novo Código Civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr. 2003, p. 1100-1139.

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e a Constituição: premissas para uma reforma legislativa**. In: _____ (coord.). Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TOLEDO, Iara Rodrigues de. **O direito à moradia no direito de família: um direito de personalidade**, p. 135-149. IN: PEREIRA, S. C. D. (Org.) ; FROES, C. B. L. (Org.) . **Estudos acerca da efetividade dos direitos de personalidade no direito das famílias**. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, vol. 1, 2013.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. São Paulo: Saraiva. 2004.

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

Páginas acessadas na internet:

MELO, Giovana Pelagio. **União Concomitantes**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_2/giovan_a_melo.pdf>. Acesso em: 26 de março de 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Famílias Paralelas**. Disponível em: <www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/pdf_8>. Acesso em: 26 de março de 2014.

MOREIRA, Thacio Fortunato. **Poliamorismo nos tribunais**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/30885/poliamorismo-nos-tribunais>. Acesso em: 20 de dezembro de 2014.