



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA –
UNICEUB Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Curso de Direito**

TATIANE VALENTIM LORENÇO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS UNIÕES FAMILIARES
SIMULTÂNEAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA BOA FÉ**

Brasília-DF
2016

TATIANE VALENTIM LORENÇO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS UNIÕES FAMILIARES
SIMULTÂNEAS: UMA ANÁLISE À LUZ DA BOA FÉ**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB

Orientador: Professor Julio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília-DF
2016

TATIANE VALENTIM LORENÇO

**A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS UNIÕES FAMILIARES SIMULTÂNEAS: UMA
ANÁLISE À LUZ DA BOA FÉ**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB

Orientador: Professor Julio Cesar Lérias
Ribeiro

Brasília, ____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Júlio César Lérias Ribeiro
Prof. Orientador

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Prof. Examinador

Prof. Camila Bottaro Sales
Prof.^a Examinadora

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, a Deus por abençoar-me e permitir a realização deste sonho que era cursar direito.

Aos meus pais e meu irmão, Carlos, que sempre estiveram ao meu lado me auxiliando e incentivando, mesmo nas horas mais árduas.

Ao meu orientador, Júlio Lérias, que com muita presteza, sabedoria e paciência caminhou comigo nesta jornada, muito contribuindo para meu aprendizado.

Brasília-DF
2016

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade jurídica de se ter a proteção das famílias simultâneas no ordenamento jurídico vigente, quando presente a boa fé na conduta dos conviventes. Esta boa fé é analisada como a ignorância de que se integra família múltipla, perante as circunstâncias. A evolução do direito de família antigo para o direito de família contemporâneo, que incluiu novos princípios a este ramo do direito, como o do pluralismo familiar, da afetividade, do eudemonismo, da dignidade da pessoa humana e que, a partir da repersonalização, passou a analisar a família a partir de cada integrante, possibilitou que a questão da simultaneidade familiar tivesse relevância jurídica e pudesse ser discutida. O que gerou interpretações diversas no tocante ao tema. Isso possibilitou que algumas entidades familiares plúrimas ou paralelas fossem reconhecidas uma vez que presente a boa fé na conduta dos conviventes, fazendo com que o princípio da monogamia fosse relativizado em casos os quais os requisitos caracterizadores da união estável cumulados com a boa fé estivessem presentes.

Palavras chave: Direito de família. Simultaneidade familiar. Uniões estáveis paralelas. Boa fé. Relativização da monogamia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 - A DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL E AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS.....	8
1.1 – O Direito de Família contemporâneo	8
1.2 - Famílias múltiplas e simultâneas.....	14
1.3 - Boa fé e famílias simultâneas.....	21
2 - A SIMULTANIEDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	28
2.1 - Simultaneidade familiar e a Constituição Federal de 1988.....	28
2.2 - Simultaneidade familiar e boa fé no Código Civil de 2.002	33
2.3 - Simultaneidade familiar e boa fé na Legislação Extravagante	40
3 – FAMÍLIA SIMULTÂNEA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTRE BOA FÉ E MONOGAMIA	45
3.1 - Jurisprudências favoráveis	45
3.1.1 – <i>Apelação cível nº /201470059170282</i>	45
3.1.2 – <i>Apelação Cível nº 2004/70008830184</i>	48
3.2 - Jurisprudência desfavorável	50
3.2.1 - <i>Apelação cível nº 2006/70015133069</i>	50
3.2.2 - <i>REsp 1.348.458 - MG</i>	54
CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

No presente trabalho estudar-se-á a proteção jurídica das famílias simultâneas, analisando a possibilidade do reconhecimento dessas entidades familiares plúrimas, quando presente a boa fé na situação de concomitância, ou seja, quando há boa fé na conduta do convivente que vive em estado de ignorância ao tocante à simultaneidade.

Sob a ótica social, a simultaneidade familiar é uma realidade social, pois é um fato da vida que não possui regulamentação legal por fugir dos padrões atuais existentes de família, por isso a relevância do assunto no âmbito jurídico.

Este fenômeno das famílias simultâneas é uma realidade social que se manifesta para o direito, em um primeiro momento, como sendo situação de fato, apenas, pois ainda não enquadrada nos modelos existentes (RUZYK, 2005, p. 68).

No âmbito jurídico o tema é polêmico e possui divergência doutrinária e jurisprudencial, não há na doutrina entendimento consolidado sobre o tema, o que culmina em diversas decisões contraditórias.

O problema a ser estudado diz respeito à possibilidade jurídica de proteção das famílias plúrimas ou simultâneas no ordenamento jurídico vigente, com base na boa fé.

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme será investigado na argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos dentro da pesquisa monográfica.

No primeiro capítulo abordar-se-á a evolução do direito de família no direito brasileiro, evolução desde a família patriarcal até a família contemporânea e eudemonista presente na Constituição Federal de 1988.

Ainda neste capítulo, analisar-se-á como a boa fé está presente neste ramo do direito e o que se entenderia por família múltipla, isso com base nos princípios atuais que regem o direito familista e como hoje ao se falar em família esta é analisada sob uma ótica diferenciada, calcada na repersonalização da atual família brasileira.

Posteriormente, no segundo capítulo, adentrando a legislação brasileira, analisar-se-á como a simultaneidade familiar de boa fé está disposta na Constituição Federal, no Código Civil e na legislação extravagante. Demonstrando, assim, a tensão normativa existente.

Será abordado como a monogamia pode ser relativizada nos casos os quais há presença da boa fé na simultaneidade familiar, o que seria a boa fé como padrão de conduta e como este padrão estaria presente nas entidades familiares simultâneas, assim como de que forma os deveres éticos da fidelidade e da lealdade se relacionam com a boa fé e consequentemente com a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas.

Será visto como a doutrina analisa este tema e quais são o requisitos para a configuração de uma entidade familiar simultânea à luz da boa fé.

Por fim, no terceiro capítulo, far-se-á análise jurisprudencial sobre o tema, a visão que o judiciário tem sobre a problemática em questão e como os posicionamentos são divergentes, sendo demonstrada a tutela judicial favorável e desfavorável ao reconhecimento das entidades familiares simultâneas.

Para isso, além de um estudo conceitual acerca do que seria uma entidade familiar concomitante de boa fé e os requisitos para sua caracterização, o trabalho tratará sobre a boa fé como meio condutor de efeitos jurídicos positivos dentro do ordenamento jurídico vigente.

Como marco teórico ter-se-á a doutrina do direito civil brasileiro, a legislação e a jurisprudência contemporânea trazendo argumentação favorável à ideia da referida proteção jurídica. A base teórica utilizada apoiar-se-á na doutrina de Letícia Ferrarini, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

Metodologicamente serão utilizadas fontes bibliográficas e documentais que analisarão livros doutrinários brasileiros dos tribunais.

A investigação recairá sobre como a família simultânea poderia ser vista dentro deste padrão de conduta que é a boa fé e, uma vez que ela esteja presente, como torna a entidade familiar hábil de reconhecimento jurídico e proteção.

1 - A DOCTRINA DO DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL E AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

1.1 – O Direito de Família contemporâneo

Neste capítulo, com base na doutrina familista, abordar-se-á a evolução do direito de família no direito brasileiro, evolução desde a família patriarcal até a família contemporânea e eudemonista presente na Constituição Federal de 1988.

Ainda neste capítulo, analisar-se-á como a boa fé está presente neste ramo do direito e o que se entenderia por família múltipla, isso com base nos princípios atuais que regem o direito familista e como hoje ao se falar em família esta é analisada sob uma ótica diferenciada, calcada na repersonalização da atual família brasileira.

O direito como a ciência dinâmica que é, regulamentador de condutas, sempre busca normatizar a maioria dos fatos jurídicos ocorrentes na sociedade para que a conduta abstrata prevista na norma possa se adequar à situação concreta ocorrida socialmente. Desta forma, o legislador transforma os fatos da vida em normas jurídicas (DIAS, 2007) e deve, nesse papel, se ater às mudanças e inovações sociais, a fim de cumprir seu papel com eficiência.

Conforme ensinamentos de Pontes de Miranda, “a função social e moral do jurista consiste em reduzir a exposição técnica [...]” (MIRANDA, 2001, p. 21) do direito escrito, “[...] aplicar a lei a casos concretos e adequá-la à vida, recorrendo aos princípios fundamentais do direito [...]” (STAMMLER *apud* MIRANDA, 2001, p. 21).

Tendo isso em vista, há a necessidade de que o direito se adeque às mudanças ocorrentes na esfera social, em busca de se ter uma melhor prestação jurisdicional e legalista. Por tal fato, ainda que o Estado tenha “[...] o dever de regular as relações das pessoas, não pode deixar de respeitar o direito à liberdade e garantir o direito à vida, não só vida como mero substantivo, mas vida de forma adjetivada: vida digna, vida feliz” (DIAS, 2007, p. 25).

Disso advêm as normas que não só criam direitos, mas que também descrevem e traduzem valores (TEPEDINO *apud* DIAS, 2007, p. 25) e no cerne dessa descrição valorativa reside o homem, como ser humano, sujeito de tais valores, que, para Gustavo Tepedino, é o centro da produção normativa contemporânea (TEPEDINO, *apud* DIAS, 2007, p. 25).

O ser humano será a base e o foco dessa regulamentação, por tal vista, “[...] cabe ao Estado organizar a vida em sociedade e proteger os indivíduos, devendo intervir para coibir excessos e impedir a colisão de interesses” (AZEVEDO *apud* DIAS, 2007, p. 25).

Visto isso, face à mutação social, a mudança de valores, assim como a incorporações de novos na sociedade e até mesmo a evolução desta, há essa necessidade de que o direito, em algumas situações, tenha que abrir espaço para a flexibilização em prol de uma melhor prestação jurisdicional.

Como consequência, o direito aparece como ciência às quais suas regras jurídicas devem ser dotadas de dinamismo para que se possa ter uma adequação da norma abstrata para as possíveis condutas concretas vindas do meio social. Isso, pois as relações jurídicas provenientes da sociedade são a base que sustenta o direito, devido à tentativa dele de regulamentar o maior número possível de relações provenientes do meio social. Tendo isso em mente, uma vez que a sociedade evolua, o direito igualmente deverá evoluir, pois grandezas diretamente proporcionais.

O direito de família como ramo do direito que cuida das relações pessoais dos integrantes dessa sociedade, é uma das ciências que mais sofre modificações com o passar do tempo. É fato notório que a sociedade evolui com o tempo, incluindo em sua cultura e sua conduta massificada, novas formas e práticas.

O conceito de família que hoje conhecemos sofreu influência da família romana, canônica e germânica. Em Roma, a família era simultaneamente econômica, religiosa, política e jurisdicional. (WALD, 1999, p. 30). Econômica, pois nela havia um patrimônio em comum que era administrado pelo *pater* que “[...] era uma pessoa *sui jûris*, independente, chefe dos seus descendentes [...]” (WALD, 1999, p. 31). Religiosa, pois possuía religião própria, que era “[...] a religião doméstica dos antepassados falecidos” (WALD, 1999, p. 30). Jurisdicional e política, pois o “[...] *pater familias* administrava a justiça dentro dos limites da casa [...]” (WALD, 1999, p. 30), sendo a reunião dos chefes de família o Senado, sendo a família unidade política (WALD, 1999, p. 31).

Por tal modelo familiar e com a influência romana no modelo brasileiro de família, a mulher era submissa ao marido, não tendo voz, nem capacidade. O que foi

modificado tempos depois com o Estatuto da Mulher Casada¹ (BRASIL, 1962) que concedeu capacidade plena para atos da vida civil à mulher casada (DIAS, 2015, p. 32).

Na doutrina do direito canônico, o matrimônio era concebido como sacramento, havendo nele indissolubilidade do vínculo. Com influência canônica, o direito de família incorporou em sua legislação, além dos impedimentos ao casamento, a indissolubilidade do vínculo matrimonial (WALD, 1999, p. 35) que mais tarde foi rompido e modificado com a instituição da Lei do Divórcio.

Com a influência de tais direitos, em tempos remotos, o intervencionismo estatal instituiu o casamento como regra de conduta (VENOSA *apud* DIAS, 2007, p. 27), “[...] em sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio” (DIAS, 2007, p. 27). A família era vista como entidade patrimonializada (DIAS, 2007, p. 28), havia intensa autoridade paterna sobre os filhos, assim como sobre a esposa, que tinha “[...] o dever de criar e educar os filhos de modo a atender necessidades impostas pela pretensão de ascensão social” (RUZYK, 2005, p. 122).

Segundo Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, na época do Brasil Império, por exemplo, a função da família era a de manutenção do *status* social, sendo a transmissão de tal *status* tão importante quanto à transmissão de patrimônio. Tais transmissões eram uma das funções da família, de forma que ela era legitimadora de dada condição social (RUZYK, 2005), servindo “[...] como fonte de manutenção do poder político [...]” (RUZYK, 2005, p. 119). “[...] Daí a valorização absoluta da manutenção institucional [...]” (RUZYK, 2005, p. 118) na época.

Na época do Brasil colônia, tínhamos um Brasil cioso da solenidade, da formalidade e temente à autoridade judicial (FACHIN, 2001). Além disso, devido às condições de colonização, a miscigenação que contribuiu para uma fusão de culturas muito diferentes da europeia e a ausência de um sistema jurídico unitário e positivado, fez com que o Estado e a Igreja fossem instituições muito presentes na vida familiar da época, instituições que ditavam regras da vida privada e pública. (FACHIN, 2001, p. 27).

¹ BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 1962.

Com base em toda essa influência, no código de 1916, a família se constituía unicamente pelo matrimônio, havia nele uma visão discriminatória e estrita de família, sendo ela limitada à existência do casamento. A dissolução deste não era possível, havia intensa discriminação às pessoas unidas sem casamento e à prole advinda de tal relação (HIRONAKA; DE OLIVEIRA *apud* DIAS, 2007, p. 30), tal situação existente era vista como vínculo extrapatrimonial, os filhos concebidos eram tidos como ilegítimos, as referências feitas a tais situações eram punitivas e existiam para excluir direitos (DIAS, 2007, p. 30).

A família brasileira era estruturada sob o modelo de submissão ao poder marital e ao poder paterno do chefe, não sendo um ambiente propício para a concretização da dignidade humana (LÔBO, 2010, p. 134).

De acordo com Guilherme Calmon Nogueira da Gama, válido ressaltar, que

“a família não está dissociada dos fatores exógenos que a cercam, recepcionando acontecimentos e fenômenos que, num primeiro momento, não se relacionariam ao contexto familiar. Sabe-se, na atualidade, que um enfoque exclusivamente jurídico sobre temas de Direito de Família certamente representa visão estreita e falha sobre as famílias no direito, devido à importância do contexto social, cultural, moral, religioso e econômico no âmbito das relações familiares.” (GAMA, 2008, p. 1)

Assim, conforme perspectiva analítica, os fatores exógenos influenciam diretamente a concepção de família e suas alterações. Com a dinâmica social, a mudança de mentalidade da sociedade, evolução da sociedade patriarcal para a contemporânea, a família também evoluiu, forçando, tal evolução, a alterações legislativas.

Com a Constituição Federal de 1988 trazendo o princípio da dignidade humana, em seu art. 1º, III² (BRASIL, 1988), como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, a família tutelada pela constituição passou a ser “[...] funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram [...]” (LÔBO, 2010, p. 134), desta forma a entidade familiar passou a ser tutelada “[...] como instrumento de realização existencial de seus membros [...]” (LÔBO, 2010, p. 134).

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Houve a inclusão do afeto no âmbito familiar, sendo ele a *ratio* do direito de família. Assim, o conceito de família e a visão recaída a seus membros começou a mudar. Para Cristiano Farias e Nelson Rosenvald, a visão institucionalizada da família perde espaço nesse novo cenário, a família que antes era vista como célula social fundamental passa a ser “[...] núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana [...]” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 5).

Com o advento do divórcio, regido pela EC 9/1977 e pela Lei 6.515/1977, a indissolubilidade do casamento teve seu fim, podendo a dissolução ser feita mediante o divórcio, uma vez que pura e simplesmente não se tivesse mais afeto, podendo, assim, haver a dissolubilidade do casamento. A Constituição Federal de 1988 trouxe a igualdade entre homem e mulher “[...] passando a proteger de forma igualitária ambos os membros [...]” (DIAS, 2007, p. 30), além disso, trouxe a igualdade entre os filhos, não havendo distinções ou nomenclaturas distintas tendo em vista sua concepção fora ou dentro do casamento. Além de tal instituto, equiparado a ele foi consagrado e previsto o instituto da união estável, sendo ambos vistos como instituições familiares.

De acordo com Sérgio Gisckow Pereira, atualmente, o amor é tido como valor capaz de dar origem, sentido e sustentação ao casamento ou a uma união estável, assim como às uniões homossexuais às filiações socioafetivas (PEREIRA, 2004). O atual código, seguindo esses ditames, positivou grande parte dessas mudanças em seu texto, e trouxe como foco a dignidade da pessoa humana, privilegiando-a. (DIAS, 2007).

Não obstante isso, importante destacar que a sociedade continua passando por grandes evoluções, mudanças de paradigmas, inclusão de valores. Tendo em vista essa mutação constante do meio social, da vida social e dos ditames da sociedade daquilo que seria moral e ético, muitos doutrinadores passaram a não mais usar o termo direito de família, mas sim direito das famílias, como exemplo de Maria Berenice Dias e Eduardo de Oliveira Leite. Rodrigo Toscano de Brito participando da edição da obra “direito das famílias: contributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo Pereira da Cunha” organizada por Maria Berenice Dias nos revela que

“o direito de família brasileiro atualmente deve ser visto de um ângulo pluralista, inclusive a sua própria referência. Deve-se preferir “direito da famílias”. São vários arranjos familiares, as repercussões são muitas, do ponto de vista não só patrimonial, objeto de nossa análise, como também pessoal” (BRITO, 2010, p. 79).

A visão daquilo que seria família, do que se enquadraria em seu conceito passa por uma mudança significativa, havendo a inserção de muitas entidades familiares que em tempos mais remotos se quer entrariam em pauta de discussão, entidades que viviam à margem da sociedade, sem regulamentação, mas que hoje estão conquistando seu reconhecimento. Exemplo disso são as famílias homossexuais, monoparentais, socioafetivas, etc..

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira em seu livro *Direito de família: uma abordagem psicanalítica*, “até então, a expressão da lei jurídica só reconhecia como família aquela entidade constituída pelo casamento. Em outras palavras, o conceito de família se abriu, indo em direção a um conceito mais real, impulsionado pela própria realidade” (PEREIRA *apud* BRITO, 2009, p. 79). Atualmente, os tipos de entidades familiares constantes na constituição federal não encerram *numerus clausus*, havendo o preenchimento dos requisitos de afetividade, ostensibilidade, estabilidade, estas serão constitucionalmente protegidas (LÔBO, 2004, p. 17). De acordo com Maria Berenice Dias,

“se faz necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar a identificação do elemento que permita enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independente de sua conformação” (DIAS *apud* BRITO, 2009, p. 80).

Carlos Eduardo de Castro Palermo, valendo-se do entendimento do jurista Aldemiro Rezende Dantas Junior, argumenta que a família é um fato social e cultural espontâneo, não sendo, portanto, uma criação do legislador, o que não torna possível que, pela lei, se esgote as modalidades possíveis de núcleos familiares. Ainda conforme seu entendimento, existe, atualmente, uma tendência no Direito de Família de se fazer o fenômeno denominado “repersonalização das relações civis”, fenômeno este “[...] que coloca a relação “afeto” e “família” mais entrelaçada, valorizando-se a dignidade e o interesse da pessoa humana em detrimento de outros interesses” (PALERMO, 2008, p. 60).

No mesmo sentido, Paulo Lôbo argumenta que atualmente a família converteu-se em um espaço de realização da afetividade humana (LÔBO, 2011, p. 22), o que se enquadra “[...] no fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais” (LÔBO, 2011, p. 22).

Com base nisso, hoje o leque de possibilidades do que seja família abre espaço para que o pluralismo de formas familiares faça parte de tal conceito, o que torna necessária a proteção legal ao vínculo afetivo.

De acordo com Maria Berenice Dias, o direito de família contemporâneo baseado no pluralismo das relações familiares, possui um alargamento conceitual que permite a inclusão de famílias que antes eram tidas como marginais, informais, extramatrimoniais, ilegítimas, impuras. Tais expressões hoje não são mais cabíveis no direito, não mais fazendo parte do vocabulário jurídico, não traduzindo o que seria de fato o instituto da família (DIAS, 2007, p. 38-39).

Tal “novo modelo” tem como pilares a repersonalização, a afetividade, a pluralidade e o eudemonismo (ALBUQUERQUE *apud* DIAS, 2007, p. 41). Tais pilares possibilitaram a inclusão daquelas famílias marginalizadas dentro do conceito de família, possibilitando, ainda, que também fossem passíveis de proteção estatal. Hoje o leque extenso de famílias existentes no permite ter a família monoparental, anaparental, pluriparental, paralela, homoafetiva, socioafetiva, dentre outras.

Assim, com o fim de atender ao dinamismo social, adequando-se às modificações impostas pela sociedade, o direito alargou o ramo antes visto como “direito de família” e com o fim de tornar tal ramo mais ajustado aos novos valores sociais, flexionou, igualmente ao leque de possibilidades, o termo que o “[...] identifica, de modo a albergar todas as suas conformações [...]” (DIAS, 2007, p. 38) culminando no atual “direito das famílias”, direito contemporâneo que visa uma melhor prestação jurisdicional e legalista.

1.2 - Famílias múltiplas e simultâneas

Com base neste “novo modelo” de família presente na contemporaneidade e seus pilares, repersonalização, afetividade, pluralidade e eudemonismo, podemos abrir margem para a discussão da existência e possibilidade de reconhecimento, para fins de efeitos jurídicos, das famílias múltiplas e simultâneas. Tal modelo familiar pode também ser objeto de apreciação pelo direito vigente, carecendo, inclusive, de tal análise, pois fenômeno que muito ocorre nos dias atuais.

De acordo com Carlos Eduardo Podovisk Ruzyk, a simultaneidade familiar é a “[...] coexistência de núcleos familiares diversos, com um ou mais membros em comum [...]” (RUZYK, 2005, p. 109). Entretanto, em que pese haver a comunicabilidade de um membro em mais de uma entidade familiar, importante destacar que uma dessas famílias é reconhecida e apreciada pela normatização vigente, sendo plenamente legal, pois preenchedora dos requisitos contidos na Constituição Federal e no Código Civil. Já a outra entidade, tida como simultânea, carece de proteção do ordenamento, pois tida à margem da legislação, uma vez que infringe e não preenche os requisitos.

Paulo Lôbo tratando sobre o pluralismo das entidades familiares revela que a constituição de uma família é aferida “objetivamente e não a partir da intenção das pessoas que a integram” (LÔBO, 2011, p. 80). Desta forma, “cada entidade familiar submete-se a estatuto jurídico próprio, em virtude dos requisitos de constituição e efeitos específicos, não estando uma equiparada ou condicionada aos requisitos da outra” (LÔBO, 2011, p. 82). Ou seja, não cabe à norma definir as possibilidades de entidades familiares *numerus clausus*, devendo haver um superação dessa ideologia.

Mas no âmbito das entidades familiares simultâneas, necessária a análise da intenção-meio dos sujeitos dessa entidade, a fim de se analisar se passíveis ou não de reconhecimento e possível hipótese de concessão de efeitos jurídicos.

Importante destacar que no presente trabalho o sentido de simultaneidade familiar analisado recai sobre o que Pianovski delimitou como a multiplicidade de conjugalidades concomitantes e não a perspectiva de simultaneidade que recai sobre a filiação.

Uma vez que, a ideia presente hoje é no sentido de conceber todas as relações paralelas ou simultâneas baseadas na multiplicidade de conjugalidades, como estritamente adúlteras, no sentido de generalidade e igualdade, sendo ignoradas suas peculiaridades (FERRARINI, 2010, p. 89), de grande valia estabelecer distinção entre a entidade objeto de estudo deste trabalho e a entidade familiar vista como concubinária.

Como dito anteriormente, no estudo da família plural, não se faz viável fazer definição absoluta do tema, isso, pois para o fenômeno da simultaneidade ser passível de reconhecimento, necessária a definição de pressupostos mínimos para a sua caracterização (FERRARINI, 2010, p. 107).

A simultaneidade decorrente de relações concubinárias, uma vez que “[...] se restringem a relacionamento sexual extraconjugal, esporádico e clandestino são vistos como adultério eventual” (FERRARINI, 2010, p. 107), são embasados na má fé e má intenção de ambos os sujeitos, o que afasta tal forma de relação paralela das relações simultâneas contraídas de boa fé carentes de proteção legal.

Compreende-se por má fé, neste caso, a situação ao qual a relação paralela que surge é conhecida e consentida por seus integrantes, estes sabem da situação não amparada pela legislação ao qual se encontram, insurgindo tal relação em um dos impedimentos do para o casamento previstos ao teor do artigo 1521 do Código Civil³ (BRASIL, 2002), inciso VI.

Tal consentimento pode ser de todos os integrantes das relações concomitantes, configurando-se uma relação poliamorista ou de apenas alguns deles, configurando-se como bigamia ou poligamia. Como exemplo de poliamor temos um casal que consente e aceita a participação de outra pessoa na relação, sendo um triângulo amoroso consentido por todos. Por outro lado na relação bigama ou polígama, apenas um dos integrantes da primeira relação e o participante conhecem a simultaneidade. Este último caso é tido pela doutrina como relação concubinária ou adúltera.

Na entidade familiar múltipla ou simultânea objeto deste trabalho, a concomitância da relação é ignorada pelos integrantes, apenas um dos integrantes conhece e dá causa à simultaneidade, enquanto os demais, de boa fé, pelas circunstâncias ignoram esta realidade, estando diante de situação putativa. Exemplo seria situação ao qual o companheiro(a) contrai nova união estável na vigência da antiga sem que todos(as) os(as) conviventes tenham conhecimento.

De acordo com Ferrarini, são requisitos mínimos da família simultânea passível de reconhecimento: boa fé, afetividade, coexistência, estabilidade e ostentabilidade

³ Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

(FERRARINI, 2010, p. 108). Praticamente os requisitos da união estável, com o acréscimo da boa fé.

Segundo Pianovski, “[...] a incidência do princípio da boa fé pode tornar sustentável afirmar o surgimento de deveres que se impõem que se inserem em uma situação subjetiva de simultaneidade familiar” (RUZYK, 2007, p. 37).

Ainda conforme seu pensamento, a proteção da família nem sempre recai sobre a pessoa de cada membro, pois pode ser que às vezes isso não coadune com a intenção de “[...] assegurar o desenvolvimento e a concretização da dignidade da pessoa humana pela convivência familiar” (RUZYK, 2001, p. 36), pois pode recair a proteção direta aos desejos.

“Isso implica analisar as situações de simultaneidade familiar também sob uma perspectiva extrínseca, que recolha eventuais repercussões juridicamente relevantes dessa situação de fato para os componentes que não integram aquela mesma entidade familiar, ou seja, para os que integram o outro núcleo que se põe em condição de simultaneidade” (RUZYK, 2007, p. 36)

Ou seja, muitas vezes a família simultânea também merece ser analisada, mesmo que a margem da lei, pois a falta de ciência da manutenção de relação conjugal com pessoa que já componha núcleo familiar anterior é fato que merece atenção, pois presente a boa fé. (RUZYK, 2007, p. 36).

Pode ocorrer de um dos conviventes da família paralela estar imbuído de sentido/dever ético baseado no princípio da boa fé, que na análise do caso concreto lhe conceda eficácia jurídica à situação de simultaneidade (RUZYK, 2007, p. 36).

Por isso importante analisar a conduta do convivente e distinguir sua relação do concubinato, pois em um há boa fé na conduta, além da ignorância quanto à situação real de fato que vive, enquanto na outra (concubinato), o oposto disso ocorre.

De acordo com Marianna Chaves no livro escritos de direito de família, coordenado por Maria Berenice Dias, o relacionamento concomitante seria visto como união estável putativa, pois recaído na boa fé do companheiro ou companheira que desconhecia do outro relacionamento do partícipe da relação. (CHAVES, 2008, p. 47).

Rolf Madaleno, consoante a isso, compreende que recai na seara da putatividade “quando um dos conviventes recai na mais absoluta boa fé, desconhecendo que seu parceiro é casado” (MADALENO, 2004, p. 71), sendo tal situação vista como união

paralela ao casamento, tendo isso cada vez mais frequente se deparar com decisões judiciais reconhecendo direitos a tais entidades (MADALENO, 2004, p. 71).

Para se compreender melhor sobre a situação de enquadramento à legalidade ou não, importante destacar o princípio da monogamia, atualmente vigente no âmbito da seara familiar. Tal princípio “tem sido reconduzido a uma proibição da vigência simultânea de dois ou mais casamentos que tenham uma mesma pessoa como parte” (PINHEIRO, 2008, p. 56).

Entretanto, importante destacar que, quando se está diante de simultaneidade familiar, deverá haver uma relativização desse princípio, não para que se possibilite a poligamia, sendo identificada como a “vigência de duas ou mais uniões matrimoniais integradas por uma mesma pessoa” (PINHEIRO, 2008, p. 56) e se banalize o instituto da família, mas pelo contrário, para que, ante a algumas situações específicas o direito se possa garantir a essas famílias uma melhor prestação jurisdicional, além de proteção.

Os princípios como normas norteadoras de conduta, muitas vezes devem ser relativizados em prol da possibilidade de se reconhecer situações que poderiam ser vistas como marginalizadas pelo direito. De acordo com Marianna Chaves, a monogamia vista como princípio não deveria ser qualificada como princípio jurídico e sim como princípio hermenêutico (CHAVES, 2008, p. 43). Desta forma, seriam vistos com a função de *ratio legis* de uma disposição legal, como algo que propicie a integração e complementação das normas positivadas existentes, por parte dos magistrados.

Corroborando com tal ideia dispõe Pianovski que

“[...] tomar o princípio da monogamia como um “dever-ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade” (RUZYK, 2007, p. 29).

A simultaneidade familiar de boa fé, que é a decorrente da putatividade, será o exemplo de família múltipla que permite a atenuação e relativização da monogamia, isso, pois dentro dessa situação putativa um dos companheiros desconhece o paralelismo ao qual está inserido, porque não sabe que seu companheiro integra concomitantemente outra família, ou seja, o companheiro iludido, de boa fé, investido em erro, desconhece toda essa situação fática. Desta forma, conforme Aline Bueno classifica a putatividade,

“trata-se de relacionamento com todos os preceitos de uma união estável convencional, que buscava a vida plena em comum, e que o companheiro de boa-fé achava-se vivendo como tal, jamais imaginando que a pessoa com quem havia escolhido para dividir a vida, na verdade o enganava” (BUENO, 2011).

De acordo com Teixeira e Rodrigues, o princípio da afetividade, assim como o da (des)constituição familiar são vetores que propiciam a possibilidade do surgimento das famílias simultâneas (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010 p. 118) de boa fé. Essa possibilidade é resultado também de nosso sistema aberto, eminentemente principiológico.

Tendo em vista o entendimento de Marianna Chaves, “em uma situação como esta, deixar de prestar juridicidade a todas as uniões seria cancelar o enriquecimento ilícito daquele que foi infiel” (CHAVES, 2008, p. 46). Assim, deverá sim o direito oferecer proteção às entidades familiares enquadradas em tal hipótese, não cabendo “[...] ao Estado realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra relações conjugais plurais não constituídas sob sua égide, e que se constroem no âmbito dos fatos” (RUZYK *apud*, CHAVES, 2008, p. 46).

Nosso direito não aprecia um modelo genérico que contemple descrever e normatizar a situação da simultaneidade familiar, muito menos modelos específicos que objetivem propiciar uma maior verificação delas no meio social (RUZYK, 2005, p. 39)

De acordo com Carlos Eduardo Pianovski, “o estudo científico do direito deverá centrar-se, pois, no ordenamento (ou na norma), como um dado (seja partindo do ordenamento rumo à norma, ou fazendo-se o caminho inverso), a ser analisado e descrito com neutralidade axiológica” (RUZYK, 2005, p. 46). A partir dessa concepção do direito, para que se torne mais hábil fazer o estudo de famílias simultâneas, que não possuem proteção legalista, deve-se afastar um pouco da concepção da norma como um dever-ser e vê-la, assim, como um ser, fazendo o uso da tríade fato, valor e norma. .

Ainda conforme Pianovski, para que com base no exposto anterior a pluralidade de relações familiares possa ter apreensão jurídica depende de que não se tenha um aprisionamento do sentido jurídico de família, não sendo ela vista como sendo uma unicidade de modelo. (RUZYK, 2005, p. 30). Isso, pois o legalismo estrito e a unificação do modelo familiar acabam por excluir diversos desses modelos e não abacar o maior número possível, que deveria ser a proposta do direito de família.

Embasando-se na perspectiva de Marianna Chaves acerca das famílias paralelas, importante destacar que o direito e a justiça possuem “[...] o dever de acompanhar a realidade social, e não o de tentar vedar a realidade ou outorgar direitos pela metade” (CHAVES, 2008, p. 40).

De acordo com Carlos Eduardo Pianovski, “não cabe ao Estado realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide, e que se constroem no âmbito dos fatos” (RUZYK apud CHAVES, 2008, p. 46).

“[...] Não existe um conceito unitário de família, estabelecido previamente, em razão principalmente do aspecto sociológico da família, ou seja, a sua fonte reside muito mais nos fatos e não em um modelo positivado juridicamente.” (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p 119).

Valendo-se de tais entendimentos, diante da coexistência de núcleos familiares diversos, que possuem um ou mais membros em comum (RUZYK, 2005), não pode o direito abster-se de conceder direitos a tal situação fática. Uma vez que a tríade fato, valor e norma é o caminho para se alcançar a positivação, um fato relevante e recorrente na sociedade atual deve ser valorado e positivado a fim de garantir proteção.

Sendo a simultaneidade familiar um objeto determinável e passível de observação, em prol da proteção de tais famílias, deverá ocorrer determinado afastamento da perspectiva legalista e positivista do direito, para que situações até então sem previsibilidade e reconhecimento possam ser analisadas.

A necessidade de tal afastamento se dá pelo fato de o legalismo estrito e regrado, assim como a unificação do modelo familiar não permitirem que alguns modelos de entidade familiar, em que pese estarem em dissonância com o ordenamento, padeçam de inclusão no modelo contemporâneo de família, fato esse que não coaduna com a nova perspectiva trazida pela família contemporânea, família gerada no afeto, em uma nova perspectiva da dignidade da pessoa humana e no eudemonismo.

Desta forma, o aprisionamento do sentido jurídico e da conceituação de família são obstáculos que impedem a efetivação e aplicação dos nossos valores trazidos pela família contemporânea.

Tendo tudo isso em vista, notório se concluir que em que pese a existência da simultaneidade familiar seja situação fática passível de valoração normativa, o próprio ordenamento deve cuidar para que tal fato aconteça, impedindo que tal situação resida por mais tempo em esfera que tenha como consequência sua marginalização pelo direito.

1.3 - Boa fé e famílias simultâneas

Primeiramente, a fim de ambientalizar o tema, necessário explanar acerca do caráter dinâmico do direito. Segundo as concepções de Flávio Martins, o direito, “[...] uma ciência especial com métodos próprios [...]” (MARTINS, 2000, p. 1), com sua função de prevenir e solucionar conflitos deve se embasar nas atualizações do estágio social, sob pena de se tornar ineficiente. (MARTINS, 2000). Não obstante isso e com o fim de auxiliar o direito nessa função, temos os princípios, que além de servirem como normas integradoras, também servem como preenchedores de lacunas em interpretações analógicas.

Dentro disso, temos o princípio da boa fé, que insere na seara social padrões de conduta. Tal princípio, que veio “[...] na defesa ético-jurídica para que os negócios jurídicos se realizem dentro de valores como a correção, a lealdade, a confiança entre as partes da relação[...]” (MARTINS, 2000. p.2), possibilita que se solucionem efetivamente questões concretas que se apresentem na sociedade.

Para o autor, o conceito de boa fé é essencialmente ético e pode ser definido “[...] como o entendimento de não prejudicar outras pessoas [...]”. (MARTINS, 2000, p. 7). Tal instituto está presente dentro do direito civil e pode ser visto como fonte do direito. Sendo um princípio geral, pode ser encontrado também no direito de família, estando ele no casamento putativo ou no direito sucessório, consubstanciado na situação do herdeiro aparente e ainda no direito patrimonial, estando inserido no campo dos direitos reais ou das obrigações.

A boa fé em si é princípio que envolve o direito como um todo e coloca-lhe limites e contornos, sendo, assim, um dever-direito às partes envolvidas em determinada relação jurídica (PEREIRA *apud* MARTINS, 2000, p. 8). Dessa forma, a boa fé seria a manutenção de confiança nas relações e ilustraria a base do tráfego jurídico (MARTINS, 2000).

Ela possui duas dimensões, uma subjetiva e outra objetiva. De acordo com Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “a boa fé subjetiva é uma qualidade reportada ao sujeito. Opõe-se, deste modo, à boa fé objetiva que traduz, de imediato, uma regra de comportamento” (ROCHA; CORDEIRO, 2011, p. 407). De acordo com eles, a boa fé subjetiva pode ser vista no Código Civil como uma disposição normativa que regula situações jurídicas reais ou aparentes ou ainda a situações reportadas a atos jurídicos (ROCHA; CORDEIRO, 2011, p. 408-409). Ela se trata de uma proteção concedida ao sujeito que está em estado de ignorância (ROCHA; CORDEIRO, 2011, p. 411).

Ainda conforme o entendimento desses autores, tal tipo de boa fé poderá ter desdobramento em um aspecto psicológico e ético. Aquele se relaciona com a simples ignorância de fato, este vai além, não obstante a simples ignorância, há também a necessidade de desculpabilidade de tal ignorância, e tal ignorância desculpável está relacionada à cautela e respeito ao dever de cuidado (ROCHA; CORDEIRO, 2011 p. 512). Portanto, o substrato da concepção da boa fé subjetiva estaria na junção de dois fatores, quais sejam, a ignorância atrelada à circunstância. A ignorância se traduz na falsa percepção da realidade, de fato, enquanto a circunstância está atrelada à situação ao qual a pessoa ignora, sendo ela analisada conforme a desculpabilidade, podendo ser desculpável, o que configuraria a boa fé, ou indesculpável, não configuraria plenamente a boa fé.

Já em sua concepção objetiva, a boa fé, assim como dito anteriormente, está calcada em um padrão de conduta. “[...] O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres conduzidos, num prisma juspositivista e em uma ótica histórico-cultural, a uma regra de atuação de boa fé”. (ROCHA e CORDEIRO, 2011, p. 632). Tais deveres, que são específicos de proteção, são derivados da situação de confiança. A parte confia que a outra age de determinada forma. Seriam tais deveres, o dever de cuidado, lealdade com a outra parte e de informação. (ROCHA e CORDEIRO, 2011, p. 635). É um dever de agir sem querer prejudicar outrem, que confia nessa conduta de não prejuízo e também age com tal intenção.

Segundo Maria Berenice Dias, ambos os tipos de boa fé se fundamentam no dever de confiança. “Enquanto a boa fé subjetiva trata da confiança própria, a boa fé objetiva diz com a confiança do outro. Por isso seu conceito é ligado à noção de lealdade e respeito à perspectiva alheia”. (DIAS, 2016, p. 62). O exercício do direito irregular, ou seja, sem boa fé, infringe o respeito à confiança, gerando frustração da legítima expectativa do sujeito (DIAS,

2016, p. 62). Por tal fato a dimensão objetiva da boa fé se traduz um “dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas” (DIAS, 2016, p. 63). Por tal fato as famílias simultâneas de boa fé merecem especial proteção estatal assim como as demais uma vez que se tenha o atendimento, entre alguns de seus integrantes, dos deveres impostos pela boa fé objetiva (SCHREIDER apud DIAS, 2016, p. 63).

Para que se possibilite fazer a correlação entre simultaneidade familiar e a boa fé, valendo-se da hermenêutica jurídica dentro do sistema positivista, é de grande valia destacar o sistema jurídico adotado em nosso ordenamento jurídico, para assim explanar acerca do instituto da boa fé nesse ordenamento e sua aplicação nele. A classificação em sistema jurídico aberto e fechado é importante para demonstrar a extensão da boa fé.

Com base nos ensinamentos de Mariana Pretel, a distinção entre esses dois tipos de ordenamentos é tênue, residindo na base normativa que é utilizada em um ordenamento. No ordenamento jurídico fechado temos o magistrado como a boca da lei, nele há obediência estrita à normatização não se abrindo espaço para interpretações diversas. Aqui há a aplicação do seguinte raciocínio: se um direito não está garantido em lei, este não será tido como direito (PRETEL, 2009, p. 32).

O ordenamento jurídico aberto, por outro lado, assim como diz o nome, é baseado na abertura do sistema jurídico. Aqui, com o objetivo de se ter uma melhor prestação jurisdicional, há uma flexibilização do direito, abrindo margem para a aplicação de outras fontes normativas que não a lei, como princípios, costumes, a jurisprudência em si. Por tal situação é que temos, como exemplo, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito como fontes integradoras e preenchedoras de lacunas, como dispõe o art. 4º da LINDB⁴ (BRASIL, 1942).

Assim sendo, dentro de tal ordenamento a boa fé pode ser vista com sua função interpretativa, integradora e controladora, sendo vista como critério de interpretação das normas, forma de preencher lacunas e norma de conduta (PRETEL, 2009, p.35).

Visto isso, necessário que se explique acerca das funções da boa fé para que se tenha uma melhor compreensão do instituto dentro do ordenamento. A boa fé em sua função interpretativa, levando em consideração que “a aplicação do direito deve ser processo

⁴ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

de concreção/concretização de normas que exige do juiz prévio trabalho de interpretação para identificação e, até mesmo, construção da regra aplicável ao caso concreto” (SANSEVERINO *apud* MARTINS, 2000, p. 22), ela seria base norteadora para tal interpretação e sendo um dever de agir das partes, extrai-se a limitação que impõe ao exercício dos direitos (MARTINS, 2000, p. 22).

Essa limitação traduz a função controladora da boa fé, pois como forma de controle da conduta social, ela determina a exigência de determinada conduta, isso ante a ideia de impedimento ao abuso de direitos, por isso a limitação. Por fim, em sua função integradora, o instituto revela a ideologia do sistema jurídico aberto, evidenciando forma de supressão e solução de eventuais lacunas.

O raciocínio que se observa aqui é que os doutrinadores não ensinam a lei, mas o direito, sendo o papel do magistrado não ser a boca da lei, mas aquele que a adequa ao caso concreto e que utiliza todas as ferramentas possíveis para que se tenha uma solução justa, equânime e com base no direito.

Por tais fatos é que hoje há vedação do *non liquet*, ou seja, não pode o magistrado se abster de julgar com o fundamento de lacuna legal, devendo ele ante a tais lacunas utilizar formas integradoras e que possibilitem o preenchimento de tais lacunas, como os princípios, por exemplo, como dito anteriormente (COSTA, 2015).

De acordo com Teresa Negreiros,

“sustentar a abertura do sistema jurídico significa admitir mudanças que venham de fora para dentro, ou, em termos técnicos, que provenham de fontes não imediatamente legislativas; significa, por outras palavras, admitir que o direito, como dado cultural, não se traduz num sistema de “auto referência absoluta” (NEGREIROS, 1998, p. 163).

Ou seja, a abertura do sistema permite que o direito admita em seu conteúdo e formalize nele situações advindas de fora do direito, podendo tais situações provirem da sociedade em si, o que possibilita mudanças no ordenamento jurídico e faz com que ele não seja uma absoluta referência de sua regulamentação e sim um ambiente hábil e apto à mutação, possibilitando que o direito em si não seja engessado.

Juntando as já referidas funções da boa fé e a maneira ideal de sua aplicação em nosso ordenamento jurídico, abre-se espaço para que ela componha e integre o sistema jurídico. Dentro desse contexto é que se pode consagrar a ideia da boa fé como padrão de

conduta, como norma principiológica norteadora das atitudes dos sujeitos, podendo nesse cenário utilizar a boa fé como instituto gerador de direito ou mais especificamente, instituto que resguarda e protege direitos.

Neste cenário de sistema jurídico aberto adotado pelo Brasil não temos em nosso sistema uma massificação da normatização legal, mas abrimos espaço também para que outras fontes normativas façam parte do nosso direito e adentrem sua interpretação.

Os princípios, assim como a analogia e os costumes são igualmente utilizados como fontes integradoras do direito e da norma jurídica e sendo a boa fé vista como princípio, tal instituto em muitos casos é visto como basilar para interpretação e análise de diversas situações fáticas em nosso direito.

É possível que se utilize o padrão de conduta instituído pela boa fé, assim como o uso dela em sua função interpretativa para que se tenha o reconhecimento de famílias simultâneas e a concessão de efeitos jurídicos em decorrência dela. Isso, pois podemos observar uma aplicabilidade da boa fé dentro do direito de família.

Com base no entendimento de Carlos Eduardo Pianovski,

“o atendimento pelos componentes das famílias simultâneas dos deveres de boa fé faz com que esse princípio, antes de constituir óbice, se apresente como um *plus* a legitimar a chancela de efeitos jurídicos a essa situação que, embora episódica, pode se apresentar no meio social”. (RUZYK, 2005, p. 198).

Conforme o entendimento do autor, o padrão de conduta imposto pela boa fé, uma vez seguido pelos integrantes de uma família simultânea, é e pode ser visto como respaldo legal para que essa família possa, primeiramente, ser reconhecida pelo ordenamento, para que, como consequência, possa ter recaído sobre ela efeitos jurídicos provenientes de tal situação fática, qual seja a simultaneidade familiar.

Seguindo essa linha de pensamento,

“se a violação da boa fé pode obstar, por conta do sentido ético que dela emerge, a produção de certos efeitos, esse mesmo sentido ético que dela emerge, se coloca, quando a boa fé resta plenamente atendida, a impor a eficácia jurídica à situação de simultaneidade”. (RUZYK, 2005, p. 68).

No caso das famílias simultâneas, seguindo diante da deslealdade de um dos sujeitos da entidade familiar, “[...] pode acontecer de um dos parceiros estar de boa fé, convicto de que integra uma entidade familiar, com todos os requisitos que a lei estipula, sem

saber que o outro mantém diversa união, ou, até, outras [...]” (VELOSO, 1997, p. 76). Em relação a tal convivente de boa fé, podemos falar que está diante de união estável putativa (VELOSO, 1997, p. 76).

É mister destacar que o que embasa a putatividade dessa situação jurídica é a boa fé do companheiro inocente. Ele, seguindo um padrão de conduta proba, honesta e esclarecedora, age em seu relacionamento acreditando em sua unidade e exclusividade, desconhece diversas relações que possam existir, pois a realidade fática à qual vive o leva a enxergar de tal maneira o contexto ao qual se insere.

Analisando a conduta desse convivente com base na boa fé subjetiva, aquela que revela estado de consciência do sujeito, demonstrando o que está em seu íntimo, presente em seu psicológico, tal sujeito apresenta uma íntima convicção acerca dessa relação jurídica, convicção de que integra entidade familiar e que seria essa a única existente. Dessa forma, confia em tal realidade e sem violar os deveres de cuidado dentro da relação, ignora o fato ao qual se insere, isso pelas circunstâncias que levam a plausibilidade de sua conduta.

Com base na boa fé objetiva, a forma proba e honesta que tal sujeito se porta nessa relação coaduna com o padrão de conduta advindo da sociedade, pois com tal forma de se portar, o sujeito agindo com ignorância da realidade e não tendo intenção de prejudicar ninguém, pela circunstância que vivencia, acredita ser a sua relação amorosa a enquadrada na hipótese abstrata da lei, sendo ela a geradora de efeitos jurídicos, assim, com o binômio ignorância mais circunstância, essa pessoa cumpre com o dever-ser imposto pela sociedade.

Com efeito, Pianovski revela sobre o tema que:

“[...] não seria lícito supor que alguém teria o dever de, diante de uma situação fática específica, praticar dada conduta, comissiva ou omissiva, quando não tem ciência de que está inserido na referida situação. Por conseguinte, quando o companheiro daquele que se encontra em situação de simultaneidade familiar não tem conhecimento acerca da existência de um outro núcleo, a ele simultâneo e anterior, não será logicamente possível supor, de sua parte, a violação dos deveres inerentes à boa fé.” (RUZYK, 2007, p. 37).

Assim, à luz do princípio da boa fé podemos proteger juridicamente as famílias simultâneas. Isso, pois, tendo como base os princípios existentes no ordenamento jurídico, que “abrem as portas” deste para a possibilidade de enquadramento de realidades sociais no ordenamento (RUZYK, 2005, p. 68), observando a boa fé dos conviventes de

famílias simultâneas, podemos ter o reconhecimento destas e a geração de efeitos jurídicos advindos da mesma, tendo em vista o princípio da boa fé.

O fenômeno das famílias simultâneas é uma realidade social que se manifesta para o direito, em um primeiro momento, como sendo situação de fato, apenas, pois ainda não enquadrada nos modelos existentes (RUZYK, 2005, p. 68), pode o padrão de conduta instituído pela boa fé, assim como o uso dela em sua função interpretativa possibilitar que em face de um padrão de conduta que leve um convivente a crer em realidade putativa, a entidade familiar ao qual ele integra, que aos olhos da lei é inválida, seja passível de existência aos olhos do direito.

2 - A SIMULTANIEDADE FAMILIAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 - Simultaneidade familiar e a Constituição Federal de 1988

Neste capítulo, adentrando a legislação brasileira, será analisado como a simultaneidade familiar de boa fé está disposta na Constituição Federal, no Código Civil e na legislação extravagante. Demonstrando, assim, a tensão normativa existente.

Analisar-se-á como a monogamia pode ser relativizada nos casos os quais há presença da boa fé na simultaneidade familiar, o que seria a boa fé como padrão de conduta e como este padrão estaria presente nas entidades familiares simultâneas, de que forma os deveres éticos da fidelidade e da lealdade se relacionam com a boa fé e consequentemente com a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas.

A Constituição Federal de 1988 conduziu importante transformação no sistema jurídico das entidades familiares. Reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais, acabou rompendo com as constituições anteriores que ao privilegiar a monogamia, somente legitimavam o matrimônio como forma de entidade familiar reconhecida. (FERRARINI, 2010, p. 101).

No *caput* do art. 226 da Constituição⁵ (BRASIL, 1988) reside a radical transformação ocorrida no âmbito da tutela constitucional da família, pois nele não há mais qualquer menção ou referência a tipo de família, como ocorria, por exemplo, na Magna Carta de 1967-69 (LÔBO, 2004, p. 6). Em tal texto normativo havia a expressão de exclusão “constituída pelo casamento” que em nossa atual constituição foi suprimida sem qualquer

⁵ 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. (Regulamento)

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

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

Regulamento

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

substituição por nova expressão, o que colocou a tutela constitucional sob qualquer família. (LÔBO, 2004, p. 6).

A discussão existente entorno desta transformação traz divergência entre parte da doutrina, tal divergência se consubstancia na análise acerca desta previsão, que se encontra nos parágrafos 3º e 4º do art. 226 da Carta Magna, acerca da interpretação e real sentido por traz dela. Há quem defenda que a previsão foi feita de forma exaustiva, sendo, portanto, um rol taxativo de possibilidades de entidades familiares existentes. Por outro ponto, há quem defenda que seria mero rol exemplificativo, gerando abertura da jurisdição para a inclusão de outros contornos de entidades.

Para aqueles que direcionam seu entendimento no sentido de inadmissão de outros tipos de entidades familiares, além dos três previstos na constituição (casamento, união estável e família monoparental), há compreensão literal do disposto no art. 226, parágrafo 3º e a partir de tal interpretação se enxerga que haveria primazia do casamento. Entretanto, importante destacar que “o isolamento de expressões contidas em determinada norma constitucional, para extrair o significado, não é a operação hermenêutica mais indicada” (LÔBO, 2004, p. 4).

Fato é que a Carta Magna como norma suprema que é possui hierarquia superior em face das demais normas, isso ocorre, pois a Constituição é dotada de supremacia material e eficácia normativa imediata (PORTO; USTÁRROZ, 2003, p. 13-14) devendo as demais legislações observá-la, sob pena de afronta direta às disposições constitucionais, padecendo, portanto, de constitucionalidade. Por tal fato, importante e necessário que se faça uma correta hermenêutica de tal legislação a fim de garantir-lhe melhor presteza e efetividade.

“A necessidade de o Código Civil ser estudado à luz da Constituição Federal é resultado de longa evolução histórica que resultou na consagração do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento de valores meramente patrimoniais” (PORTO; USTÁRROZ, 2003, p. 19). Atualmente temos o fenômeno da constitucionalização do direito privado, que é decorrente da necessidade de interpretação sistemática do direito com fulcro nas normas constitucionais.

Por tal realidade, mister iniciar tal hermenêutica a partir da intenção preliminar do Capítulo VII da Constituição, Capítulo reservado para, além de outros temas, disposições acerca da família. Pelo *caput* do art. 226 da CF, percebe-se a intenção do

legislador originário em destinar tal capítulo, no tocante a este tema, à proteção da família, entretanto, não se trata de simples proteção e sim proteção especial. (FERRARINI, 2010, p. 104).

Pela presença do termo “especial” adjetivando a proteção, infere-se, hermeneuticamente, que “não se trata de proteção genérica, programática, mas específica [...]” (FERRARINI, 2010, p. 104), o que nos leva ao sentido de que, diante da seara familiar as normas, por serem protetivas, deverão ser de inclusão “isso, porque a necessidade de valorização da família tem sido entendida como caminho a ser perseguido por todas as nações, como forma de criar uma sociedade sólida, solidária e justa” (FERRARINI, 2010, p. 104) através da unidade familiar.

Por isso, de acordo com o entendimento de Paulo Luiz Netto Lôbo, a melhor interpretação e única que coaduna com tal sentido de proteção seria aquela que não submete a previsão constitucional acerca da família ao princípio de *numerus clausus*, culminando, então em interpretação extensiva e exemplificativa das estruturas familiares dispostas no artigo (LÔBO, 2002, p. 7), permitindo, desta maneira, que demais formas de entidades familiares se enquadrem neste conceito de família.

Além disso, o autor ainda argumenta que não existiria na constituição exclusão a respeito do tema e sim nova interpretação (LÔBO, 2002, p. 7), caso fosse exclusão não coadunaria com a esfera de proteção prevista na Constituição. Isso, pois “[...] as demais entidades familiares são tipos implícitos, incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no *caput*” (LÔBO, 2004, p. 7).

Ainda segundo o autor, com base nos ensinamentos de Canotilho, as normas constitucionais devem ser interpretadas com base no “princípio da interpretação efetiva”, devendo-se atribuir à norma sentido que lhe garanta maior eficácia (CANOTILHO *apud* LÔBO, 2004, p. 10). Assim, a discriminação só será admitida quando expressamente autorizada e prevista pela Constituição, não cabendo ao intérprete ou legislador infraconstitucional dela se valer (LÔBO, 2004, p. 10). Tendo isso em vista, “o sentido hermenêutico que aponta à adequada leitura constitucional é o reconhecimento da pluralidade constitucional da família” (FERRARINI, 2010, p. 105).

Não obstante isso, com a inclusão de direitos fundamentais nas constituições, inaugurando, assim, o Estado Democrático de Direito, abandonando a visão de

que a Constituição seria “[...] documento essencialmente político [...]” (FERRARINI, 2010, p. 68), apenas instrumento de organização do poder estatal, o sistema de direitos fundamentais trouxe à ordem estatal, “[...] a imposição de restrições ou limitações legais [...]” (MENDES, 2006, p. 2), sendo tais direitos vistos então como limitações materiais ao poder do Estado.

Com a presença de tais direitos pairando sobre o ordenamento e consagrados pela Magna Carta, surge no ordenamento a necessidade de promoção e respeito a eles. Conexo a isso temos a dignidade da pessoa humana como valor constitucional supremo que orienta a interpretação constitucional e permite a fruição de tais direitos. Valendo-se de tal princípio e objetivando sempre concretizá-lo, pois postulado de nosso ordenamento, a Constituição Federal traz outros princípios aplicáveis ao direito de família, como o da liberdade de escolha e pluralismo das entidades familiares.

A Constituição Federal com essa incorporação de diversos princípios ao âmbito familiar acabou por fazer uma repersonalização das entidades familiares, fazendo com que a pluralidade das entidades familiares fosse uma das mais importantes inovações dela (LÔBO, 2004, p.1). Com ela a família continuou sendo a base da sociedade civil, conforme dispõe seu artigo 226, entretanto, com a previsão do Estado Social de Direito, tendo como princípio o da dignidade da pessoa humana, houve a necessidade da família estar convergente com tais ideologias (CARDOSO, 2004, p. 91).

Não obstante o já dito, tem-se que por intermédio da proteção à família prevista na Constituição, assim como do postulado do princípio da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família há a possibilidade de reconhecimento da simultaneidade familiar.

Por meio desta “[...] porosidade do sistema aberto viabilizado pelo pluralismo familiar [...]” (FERRARINI, 2010, p. 107) podemos ter o ingresso da relação simultânea no ordenamento jurídico uma vez que presentes os elementos caracterizadores (FERRARINI, 2010, p. 106).

Tendo em vista transformações ocorrentes no âmbito do direito de família, alguns princípios tidos como tradicionais no direito de família acabaram por ser relativizados, perdendo a qualidade de princípio geral (LÔBO, 2011, p. 59). Exemplo de princípio ao qual se teve essa ocorrência é o princípio da monogamia, hoje somente aplicado no âmbito dos

casamentos e mesmo assim, diante de determinadas situações ainda é atenuado pelos fatos da vida. (LÔBO, 2011, p. 59).

Não obstante essa relativização na aplicação de alguns princípios, ocasionada pelas transformações na seara familiar, com elas se tem a emergência de novos princípios, como o da pluralidade de entidades familiares, princípio este que se fundamenta em princípios como o da liberdade e o da igualdade, uma vez que “as entidades familiares são juridicamente iguais, ainda que diferentes, e as pessoas ao livres para constituí-las” (LÔBO, 2011, p. 59).

No parágrafo 5º do já referido artigo 226, a Constituição Federal traz os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, dentro desses deveres, diante da não observância do dever de fidelidade e de igualdade reside a ocorrência da simultaneidade familiar, isso, pois a multiplicidade de conjugalidades concomitantes está justamente no cenário ao qual, inobservando tais deveres, um ou mais membros estão concomitantemente em núcleos familiares distintos, tendo, portanto, um ou mais membros em comum (RUZYK, 2005).

A mudança do pensamento acerca do conceito de família é o que possibilita a apreensão acerca das famílias múltiplas ou simultâneas, pois retira tal instituto da seara estrita legalidade ou da unicidade. O artigo 226 não elucida o que pode ou não ser família, traz possibilidades familiares e tais possibilidades, como dita anteriormente, não poderão ser interpretadas como *numerus clausus* sob pena de excluir modelos familiares hoje vigentes.

A partir da análise acerca das regras e dos princípios constitucionais e de sua interpretação podemos ter, ainda, mais uma forma de ingresso das famílias simultâneas no ordenamento para proteção constitucional. De acordo com Paulo Lôbo, “[...] a regra indica suporte fático hipotético (ou hipótese de incidência) mais determinado e fechado, cuja concretização na realidade da vida leva à sua incidência” (LÔBO, 2011, p. 57) pelo método da subsunção. É mandamento de definição que privilegia a segurança jurídica.

Por outro lado, de acordo com o referido autor, o princípio “[...] indica suporte fático necessariamente indeterminado e aberto, dependendo a incidência dele a mediação da equidade” (LÔBO, 2011, p. 58) que será analisada como “justiça no caso concreto” (LÔBO, 2011, p. 58). Art. 226, parágrafo 7º. Estes “permitem adaptação do direito à evolução dos valores da sociedade” (LÔBO, 2011, p. 59).

Os princípios sendo aplicados ao caso concreto vão amoldando seu conteúdo de acordo com os casos em que são aplicados, variando, inclusive, de acordo com o momento histórico, desta forma, acabam gerando um processo permanente de transformação e adaptação (LÔBO, 2011, p. 59).

No âmbito familiar, em face da constante mutação deste cenário e diante do subjetivismo existente nele, necessária a incorporação de novas entidades em seu âmbito. Esta conduta acaba por fazer uso dos princípios constitucionais ao qual o direito de família reside para embasar e possibilitar a existência e reconhecimento de familiar à margem das entidades familiares existentes, sendo estas as famílias simultâneas, uma vez que situação de fato ocorrente e recorrente, carente de proteção e regulamentação.

2.2 - Simultaneidade familiar e boa fé no Código Civil de 2.002

A Constituição Federal de 1988 como norma suprema valida as demais, possui hierarquia superior, contém supremacia material e eficácia normativa imediata, balizando e norteando o conteúdo das normas infraconstitucionais. O Código Civil como norma infraconstitucional necessita ser interpretado em conformidade com a constituição.

Com a CF/88 e sua disposição acerca do Estado Democrático de Direito, temos agora uma constituição que além de organizar o poder estatal, limita-o por intermédio dos direitos fundamentais, por isso Estado democrático, há essa consequente valoração dentro da norma, inclusão de valores sociais que estão ilustrados nos direitos fundamentais. Por tal fato a CF por ter essa limitação ao poder acaba por ter força normativa maior e tal força normativa ampliada faz com que ela tenha aplicação também na seara privada, por isso o Código Civil deve ser analisado sempre em consonância e conexão a ela sob pena de ser inconstitucional.

A despatrimonialização, assim como repersonalização ocorridas no direito de família contemporâneo, fizeram com que se deixasse de lado os direitos de proprietário e se focasse no direito da pessoa humana em sociedade (PORTO; USTÁRROZ, 2003, p. 14), resultando, assim, "[...] na consagração do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento de valores meramente patrimoniais" (PORTO; USTÁRROZ, 2003, p. 19), instaurando-se o "[...]estatuto jurídico da família contemporânea" (FACHIN, 2001, p. 71).

Disso, pode-se abstrair que por intermédio de uma interpretação sistemática do direito e da legislação vigente, levando em consideração a hierarquia das normas, princípios, valores e etc., o jurista deve se pautar nas normas contidas na Constituição para direcionar sua hermenêutica, estando nesse cenário a necessidade de interpretação do Código Civil com base nas disposições constitucionais. (PORTO; USTÁRROZ, 2003, p. 19).

Ademais, dentro deste raciocínio mister destacar que, de acordo com o entendimento de Paulo Lôbo, a melhor forma de se interpretar o Código Civil à luz da Constituição Federal é levar em consideração a proteção dada às famílias pela Carta Magna ao teor de seu artigo 226, o que nos encaminha para a possibilidade de interpretação extensiva acerca das entidades familiares hoje existentes e dispostas em tal artigo (LÔBO, 2002, p. 7). Tendo, então, esse conceito aberto e abrangente acerca do conceito de família, como revelado pela interpretação do referido artigo, surge no ordenamento jurídico a possibilidade de inclusão na proteção familiar de outros tipos de famílias que até então são vistas à margem do direito.

A simultaneidade familiar de boa fé, embora não seja um modelo de entidade familiar, por possibilitar a ocorrência da poligamia no sistema jurídico, por ser situação muito recorrente, sendo, portanto, um fato da vida, deve também ser destinatária da proteção legal de que trata a Constituição Federal. Tal simultaneidade familiar, assim como referido por Carlos Eduardo Pianoviski reside no fato de se obter mais de um vínculo familiar em decorrência de conjugalidades concomitantes (RUZYK, 2005).

"Trata-se de uma pluralidade sincronizada de núcleos diversos que possuem, entretanto, um membro em comum" (RUZYK, 2007, p. 27). De acordo com Maria Berenice Dias, a simultaneidade familiar reside em se manter em concomitância entidade familiar que pode ser paralela ao casamento ou união estável (DIAS, 2007, p. 47), assim, ela pode ser observada em diversos cenários: um casamento com uma união estável, duas uniões estáveis, etc. o que importa é a relação e a concomitância na existência das entidades.

No mesmo sentido, familiar Rolf Madaleno dispõe que é situação ao qual um dos conviventes desconhece que seu parceiro possui relação anterior agindo, assim, na mais absoluta boa fé (MADALENO, 2004, p. 71).

Necessário destacar que a simultaneidade familiar pode ser decorrente tanto da boa fé, quanto da má fé. Caracteriza-se como boa fé a confiança nas relações (DIAS, 2016,

p. 62), sendo subjetiva quando traduz a própria confiança e objetiva quando diz respeito à confiança no outro (DIAS, 2016, p. 62), confiança esta que segundo Maria Berenice, é dever (DIAS, 2016, p. 63) e está presentes em todas as relações.

De acordo com Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, a boa fé subjetiva é qualidade que reporta o sujeito (ROCHA; CORDEIRO, 2001, p.407), consubstancia-se na ignorância desculpável (ROCHA; CORDEIRO, 2001, p. 512) a partir das circunstâncias postas. Já a boa fé objetiva reside no padrão de conduta posto socialmente, é um conjunto de deveres e comportamentos (ROCHA; CORDEIRO, 2001, p. 532) tidos como padrões e corretos que devem guiar o comportamento humano.

A má fé, por sua vez, ilustra-se no oposto destes comportamentos, é a consciência de determinada circunstância atrelada à intenção e vontade de se obter determinado resultado. Ela destoa do comportamento esperado de um membro da sociedade, isso, pois, a confiança existente nas relações é maculada e inobeservada ante a intenção de se comportar de forma oposta ao que se espera tendo como foco ter o resultado esperado. Exemplo disso o concubinato adulterino, o qual terceiro que tem ciência do impedimento para o casamento que seu parceiro tem, leva diante a relação, ajudando a ludibriar o convivente que ignora tais corcunståncias.

A partir da análise acerca das boa fé é possível que surja duas situações distintas dentro do cenário do paralelismo familiar. O paralelismo com a presença da boa fé ou com sua ausência, estando, portanto, presente a má fé. Presente a boa fé na relação familiar concomitante temos o surgimento de situação putativa, ou seja, a ignorância, diante das circunstâncias, acerca da existência de outro relacionamento. Segundo Rolf Mandaleno, são pressupostos da putatividade: a presença de boa fé de pelo menos um dos contraentes, incidência de pelo menos um dos impedimentos para o casamento (estendidos também à união estável), erro de fato, consubstanciado na ignorância da existência de impedimento, sendo também, tal ignorância um pressuposto (MADALENO, 2004, p. 117)

Por outro lado, presente a má fé, possível inferir que se está diante de concubinato adulterino. Conforme Pianoviski, "[...] aquele que, ciente de que está a manter relação de conjugalidades com pessoa que já compõe um núcleo familiar anterior, procede de modo a desprezar qualquer dever ético perante os componentes da primeira entidade familiar [...]" (RUZYK, 2007, p, 36). Seria tal relação, aos olhos de Letícia Ferrarini, adultério

eventual, pois relação está desprovida de boa fé entre os contraentes, sendo um relacionamento clandestino (FERRARINI, 2010, p. 107), sendo, portanto, concubinato de má fé.

A família simultânea estudada no presente trabalho é decorrente da boa fé, isso, pois faz nascer situação de putatividade no paralelismo, uma vez que um dos integrantes da entidade familiar agindo com base na confiança que tem no relacionamento e em seu par, acaba por ignorar a concomitância da relação à qual se insere, fato este que torna tal situação hábil de ser destinatária de proteção estatal.

A aptidão para ser destinatário desta proteção em decorrência da boa fé só ocorre pois tal instituto jurídico é condutor de efeitos jurídicos positivos dentro do Código Civil. O autor Hélio Borghi com base nos ensinamentos de Arnaldo Rizzardo, orienta que o direito é uma ciência que tem por objetivo regular as relações sociais “que se baseia(m) na confiança legítima das pessoas e na regularidade do direito de cada um” (RIZZARDO *apud* BORGHI, 1999, p. 222), havendo a todos a obrigação de manutenção de uma conduta proba e honesta perante a sociedade, conduta que se não observada gerará consequências.

Essa conduta é calcada na boa fé, “requisito indispensável nas relações estabelecidas pelas pessoas para revestir de segurança os compromissos assumidos” (RIZZARDO *apud* BORGHI, 1999, p. 222).

Há situações que algumas vezes divergem do que se almeja e daquilo que se espera da prestação jurisdicional gerando conflitos com suas indesejáveis consequências e a necessidade de reparação (BORGHI, 1999), situações que externalizam uma aparência que em seu âmago é divergente da realidade. Com o objetivo de retirar ou minimizar a insegurança jurídica causada por tais situações ao ordenamento jurídico, muitas destas passaram a ser analisadas sob o prisma da teoria da aparência.

Tal teoria apresenta em seu cerne um desdobramento do princípio da boa fé. O direito civil concede efeitos jurídicos a algumas situações de fato, mesmo que revestidas de aparência, quando estas decorrem da boa fé. Em suma a teoria da aparência possibilita a concessão de efeitos e consequências jurídicas a situações aparentes, desprovidas de existência, validade e eficácia jurídica, em detrimento da realidade (NICODEMOS, 2013), com escopo de proteger aquele imbuído de boa fé. Exemplo dessas situações são: hipótese do herdeiro aparente, casamento aparente, credor aparente, propriedade aparente, dentre outras.

O Código Civil ao privilegiar e proteger condutas dotadas de boa fé, faz valer o princípio da eticidade dentro da sociedade. Este princípio é uma das diretrizes teóricas do Código Civil, presente em sua exposição de motivos. A diretriz da eticidade dentro do Código Civil consubstancia-se no padrão ideal de conduta humana. A norma jurídica escolhe padrões ideais de conduta humana, que são aqueles onde há determinado padrão ético, valorados e faz surgir deles a norma. Disso surge a teoria tridimensional do direito deduzida por Miguel Reale, fato, valor e norma. Os fatos serão valorados através do padrão ético, fazendo surgir a norma, daí temos norma aplicada a fato de acordo com o valor que se pretende concretizar.

O instituto da boa fé será instrumento dentro do Código Civil que concretiza a diretriz teórica da eticidade por ser padrão de conduta ético que determina a forma como os sujeitos devem se portar. O art. 1.201⁶ (BRASIL, 2002) combinado com art. 1.202⁷ (BRASIL, 2002) do referido código, embora tratem sobre posse, trazem o raciocínio que caracteriza e define como seria analisada essa boa fé dentro do Código.

Este raciocínio envolve a ignorância do vício atrelado às circunstâncias postas que fazem presumir determinada realidade que na verdade é aparente. A ocorrência do binômio ignorância e circunstância ilustra o padrão de conduta ético exigido pelo Código para que se tenha amparo legal e proteção das condutas. Assim, mesmo diante da aparência de direito o Estado concede ao indivíduo proteção legal, ele prioriza o indivíduo em face de situações jurídicas fáticas, mesmo que eventualmente possam vir a ser aparentes.

Fazendo a correta leitura dos artigos, uma vez que diante das circunstâncias postas o possuidor ignore o vício ou obstáculo que impede a aquisição de coisa, presume-se que este esteja de boa fé, pois ignora que possui indevidamente. Não só no direito de propriedade, mas em outras situações, o Código Civil traz situações ao qual mediante a presença da boa fé na conduta o indivíduo há proteção. Desta forma o instituto da boa fé é meio condutor de efeitos jurídicos dentro do Código.

⁶ Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

⁷ Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

No casamento aparente, art. 1563 do Código Civil⁸ (BRASIL, 2002), por exemplo, a aplicação de tal teoria apresenta a proteção do terceiro de boa fé que adquire direitos, a título oneroso de um dos cônjuges, baseado em suporte fático que o leva a crer na existência do casamento, que na verdade é aparente. A certidão de casamento será o suporte fático que leva o terceiro a incorrer na falsa percepção da realidade, fazendo-o ter a confiança de que o casamento é eficaz e válido. Nesse caso, eventual sentença que decreta a nulidade dele, ainda que retroaja à data da celebração, não gerará prejuízo a esse terceiro, perpetuando-se o negócio jurídico celebrado. No casamento aparente sob o prisma da putatividade, a proteção recai ao cônjuge que incorreu em erro, desde que esteja de boa fé, e sua prole e não ao terceiro.

Quanto ao herdeiro aparente, diante de erro comum e invencível, ele será visto como herdeiro e, assim, será tido como legítimo proprietário da herança. Será irrelevante a boa fé do herdeiro ou a ausência dela. Ela só terá relevância no que diz respeito ao terceiro que agindo conforme os ditames dela será protegido.

No tocante ao credor aparente, poderá haver também a incidência da teoria, tendo previsão acerca da validade e produção de efeitos de pagamento feito a tal credor, onde o devedor da obrigação se exonera dela e não tem a necessidade de fazer novo pagamento ao real credor (art. 309 do Código Civil⁹) (BRASIL, 2002). Aqui a boa fé será primordial para a validade de tal pagamento, havendo, então, íntima ligação entre tal padrão de conduta e a teoria. . No próprio negócio jurídico simulado, os direitos do terceiro de boa fé serão resslavdas em face dos contraentes de tal negócio, conforme art. 167, §2º¹⁰ (BRASIL, 2002) do referido Código.

O que há em comum em todas as situações é o fato de estar presente a boa fé na conduta dos sujeitos. O que importa dizer que a boa fé no Código Civil é instrumento

⁸ Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

⁹ Código Civil, art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda provado depois que não era credor.

¹⁰ Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

que concretiza a diretriz teórica da eticidade no referido Código por instituir padrão ético de conduta.

Tal padrão está explicitado em diversas normas dentro do Código, além do tocante à boa fé, exemplo quando ele trata sobre fidelidade e lealdade nos deveres inerentes ao casamento e à união estável, art. 1.566, I¹¹ (BRASIL, 2002) e 1.724¹² (BRASIL, 2002) do CC, respectivamente, havendo necessidade de reciprocidade em tais deveres. Pode-se inferir que tais deveres são importantes e necessários para se garantir a transparência nas relações afetivas, serão imposição ética que traduz a legítima expectativa que um convivente tem sobre o outro e que possui acerca da comunhão de vida estabelecida entre eles (RUZYK, 2007, p. 37). Os deveres éticos acima referidos dizem respeito ao "[...] respeito e proteção à esfera moral e patrimonial dos competentes da outra entidades familiar". (RUZYK, 2007, p. 37).

Em relações simultâneas tais deveres são brutalmente violados pelo cônjuge que está concomitantemente em mais de uma entidade familiar, porque a ocorrência da concomitância conjugal ou de companheiros é baseada na infidelidade ou deslealdade por parte de um deles. Entretanto, importante destacar que a existência de boa fé na conduta de quem desconhece que integra relação familiar dúbia é hipótese hábil a se superar a questão da infidelidade ou deslealdade, pois tal pessoa age com fieldade ou lealdade, não contribuindo para a inobservância de tais deveres, agindo, assim, conforme o padrão ético esperado pela sociedade e determinado pelo Código através da boa fé, pois ignora diante das circunstâncias.

O fato de existir entidade familiar diversa daquela que integra é desconhecida por quem paira sobre o instituto da boa fé e tal situação que faz existir a putatividade, leva à ocorrência da aparência, isso, pois induz erroneamente o cônjuge ou companheiro de boa fé a acreditar que o vínculo familiar que possui com seu cônjuge ou companheiro é legítimo e único.

A afetividade existente entre eles, estabilidade e ostentabilidade, além da boa fé de quem ignora situação de fato são elementos que possibilitam a tutela pela ordem jurídica brasileira da simultaneidade familiar (FERRARINI, 2010, p. 108), mas não tutela

¹¹ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

¹² Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

que possibilita o reconhecimento de tal tipo familiar como família em si, mas reconhecimento como situação de fato existente que merece proteção estatal.

Segundo Maria Berenice Dias, o direito possui papel social ao qual "[...] o juiz deve participar interpretando as leis não somente segundo seu texto e suas palavras, mas consoante as necessidades sociais e as exigências da justiça e da equidade que constituem o seu fim" (AZEVEDO *apud* DIAS, 2016, p. 61), ainda segundo a autora, "não enxergar fatos que estão diante dos olhos é manter a justiça cega" (PINTO *apud* DIAS, 2016, p. 61).

Assim, embora a situação da simultaneidade familiar acabe por infringir o próprio ordenamento jurídico familiar, existindo requisitos que possibilitem tutela jurídica estatal, tal situação se torna hábil a ser protegida. A boa fé quando presente na relação é suporte que garante a essa entidade familiar a concessão de efeitos jurídicos, como recebimento de alimentos, direitos sucessórios, direitos previdenciários, entre outros, sendo neste sentido a forma como deve ser interpretada, uma vez que paira sobre o instituto da boa fé, respeitando a diretriz de eticidade presente do Código Civil.

O convivente de boa fé age com lealdade e com fidelidade, portanto, tal conduta daria aptidão para que recaísse sobre sua entidade familiar proteção jurídica. A boa fé como padrão ético de conduta é condutora de efeitos jurídicos positivos dentro do Código Civil e isso possibilita a mitigação da monogamia no caso da família paralela de boa fé.

Desta forma, ocorre que tanto o princípio da monogamia, quanto o princípio da boa fé são princípios éticos que concretizam a diretriz teórica da eticidade no código civil, pois estabelecem padrões ideais éticos de conduta.

E não havendo hierarquia entre os princípios, não pode a monogamia se sobrepor aos demais e as demais regras do direito de família. Havendo conflito principiológico, deve-se haver ponderação entre eles e análise do caso concreto conforme a razoabilidade.

2.3 - Simultaneidade familiar e boa fé na Legislação Extravagante

Válido destacar a evolução do entendimento dentro do ordenamento jurídico acerca do instituto da união estável e seus aspectos históricos. Primeiramente, no Código

Civil de 1916, qualquer arranjo não alicerçado na instituição do casamento era considerado família ilegítima, não sendo, assim, garantido a tais famílias nenhum direito ou efeito jurídico, padecendo de proteção legal.

Em 1963, durante a elaboração do projeto de Novo Código Civil, feito por Orlando Gomes, toda relação existente que não se firmasse no matrimônio era considerada como concubinária, havendo diferenciação jurisprudencial no tocante ao que seria concubinato puro e impuro, recaindo sobre o primeiro alguns efeitos jurídicos e sobre o segundo não.

De acordo com a jurisprudência da época, concubinato puro seria aquele cujos companheiros não possuíam impedimento para que as partes cassassem ou legitimassem a família, como exemplo pessoas solteiras, viúvas que constituíssem novo relacionamento. Por outro lado, o concubinato impuro possuía impedimento para o casamento, ou seja, ainda que as pessoas quisessem, não poderiam legitimar o casamento. Exemplo deste último seria pessoa já casada constituindo nova relação ou ainda solteiros com vínculo de parentesco.

No caso do concubinato puro os conviventes começaram a adquirir direitos. Sob tal situação houve o reconhecimento de sociedade de fato na relação posterior, daí adveio a possibilidade de aquisição de direitos. Orlando Gomes no ante projeto entendeu que as pessoas que viviam tal tipo de relação não poderiam ficar desamparadas, concedendo ao caso direitos sucessórios.

Em 1980, a lei de alvará judicial, lei 6.858/80 em seu art. 1º¹³ (BRASIL, 1980) trouxe direito sucessório ao convivente que tivesse sido incluído/ habilitado como dependente financeiro junto ao INSS pelo titular dele, assim tendo direito de participar da divisão de valores deixados pelo companheiro morto. Desta forma, o companheiro que tivesse seu nome habilitado perante a previdência tinha direito a receber os valores depositados em conta bancária, como PIS, FGTS, saldo em conta, etc. Aqui, nenhum outro requisito era analisado para fins de concessão do benefício, nem mesmo a boa fé, bastando a habilitação.

¹³ Art. 1º - Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Seguindo a ordem cronológica, com a Constituição Federal de 1988 houve o reconhecimento da união estável como entidade familiar, conforme artigo 226, §3º¹⁴ (BRASIL, 1988) desta, passando a efetivamente ter legitimidade. Seis anos depois veio a Lei da União Estável, Lei 8.971/94, trazendo em seu art. 1º¹⁵ (BRASIL, 1994) o que seria união estável para o ordenamento jurídico vigente na época. Em seus termos, apenas o estado civil e tempo de duração eram observados para sua constituição.

Assim, nem a própria Lei de União Estável colocava a lealdade como um dos deveres necessários, não estando analisada essa questão da boa fé (presente na lealdade, como já dito anteriormente), para fins de sua constituição.

A nova Lei da União Estável também não trouxe. Tal lei, Lei 9.278/96, em seu artigo 1º¹⁶ (BRASIL, 1996) dispôs acerca dos requisitos para sua constituição, sendo estes: convivência duradoura, pública e contínua, com o objetivo de constituir família. Em seu artigo 2º¹⁷ trouxe a necessidade de respeito e consideração mútuos, não trazendo o dever de lealdade.

¹⁴ 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. (grifo nosso)

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

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

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010).

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

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

¹⁵ Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

¹⁶ Art. 1º É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

¹⁷

. Art. 2º São direitos e deveres iguais dos conviventes:

I - respeito e consideração mútuos;

II - assistência moral e material recíproca;

III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

A Lei 9.278/96 excluiu o lapso temporal determinado pela antiga lei da união estável, Lei 8.971/94, não fazendo menção a qualquer período de tempo para que se configurasse de fato a união estável (LOBO, 2011), de acordo com a lei da união estável atualmente vigente, basta a convivência duradoura, pública e contínua para que seja configurada.

Ainda de acordo com Paulo Lôbo, a estabilidade existente da união “decorre da conduta fática e das relações pessoais dos companheiros, sendo presumida quando conviverem sob o mesmo teto ou tiverem filhos” (LOBO, 2011, p. 173). No caso das famílias simultâneas todos os requisitos acima elucidados se fazem presentes.

A demarcação conceitual dela contribui para o teor do artigo 1.723 do Código Civil¹⁸ (BRASIL, 2002) “que estabelece ser a união estável constituída com o objetivo de constituição de família” (LOBO, 2011, p. 173) e essa constituição é analisada com base na intenção de início e desenvolvimento da entidade familiar (LOBO, 2011).

A família múltipla decorrente da multiplicidade de conjugalidades concomitantes (RUZYK, 2005) também é pública, ou seja, dá-se na frente de todos, é conhecida pela coletividade e pessoas que convivem com tal entidade familiar, sendo notória. Ademais, é estável, pois um fato vivido pelos conviventes, entretanto o que a macula é a concomitância com outra entidade familiar, seja ela casamento ou outra união estável.

Porém, não obstante os requisitos da própria união estável que se fazem presentes na família concomitante, o desconhecimento da concomitância, amparado pela boa fé acaba por distinguí-la do concubinato, que embora seja situação objetiva, ao qual se adquire novo vínculo conjugal sem desfazer um antigo, estando, portanto, impedido, não possui tal boa fé, pois se conhece a concomitância e esta é consentida. O concubinato não é reconhecido como união estável, situação distinta da família simultânea de boa fé que por esta deve ser vista como tal união.

Dentre as disposições legais acerca da constituição da união estável propriamente dita com base na Constituição Federal de 1988 combinada com o Código Civil,

¹⁸ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1o A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2o As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

subtrai-se que são requisitos legais dela: a) relação afetiva entre homem e mulher, b) convivência pública, contínua e duradoura, c) objetivo de constituição de família e d) possibilidade de conversão para o casamento.

Segundo Paulo Lôbo, a possibilidade de conversão em casamento não pode ser visto como requisito, sob pena de hierarquizar o instituto do casamento e o instituto da união estável. Seria argumento discriminatório contra a união estável, o que a colocaria em posição inferior a aquele. (LÔBO, 2011). Desta forma, o impedimento para o casamento não chega a ser um empecilho para o reconhecimento e constituição da união estável, pois podemos ter sua configuração também quando há separação de fato.

Dentro deste contexto, a constituição de casamento anterior ou reconhecimento de união estável anterior não seriam óbice de fato à constituição da união estável simultânea de boa fé, uma vez existente tal boa fé nesta, ou seja, a ignorância diante das circunstâncias, de que se integra entidade familiar simultânea.

Ademais isso, seguindo o entendimento de Paulo Lôbo, a natureza jurídica da união estável seria de ato-fato jurídico ou ato real (LÔBO, 2011), desta forma ela não necessitaria de manifestação de vontade para produzir efeitos no ordenamento jurídico, as características do sujeito não são analisadas para fim de validade ou reconhecimento do ato dentro do mundo jurídico, assim como sua produção de efeitos. Nela não há declaração de vontade como no casamento, sendo apenas um ato fato, “a vontade está em sua gênese, mas o direito a desconsidera e apenas atribui juridicidade ao fato resultante” (LOBO, 2011, p. 172).

Desta forma:

“não necessita de qualquer manifestação de vontade para que produza seus efeitos jurídicos. Basta sua configuração fática, par que haja incidência das normas constitucionais e legais cogentes e supletivas e a relação fática converta-se em relação jurídica”. Pode até ocorrer que a vontade manifestada ou íntima de ambas as partes – ou de uma delas – seja a de jamais constituírem união estável; de terem apenas um relacionamento afetivo sem repercussão jurídica e, mesmo assim, decidir o Judiciário que a união estável existe”. (LOBO, 2011, p. 172)

Assim, preenchidos os requisitos para sua constituição, como é o caso das uniões estáveis de boa fé, passível de ser reconhecida para fins de concessão de efeitos jurídicos nos moldes da lei de união estável e assim sendo reconhecida possível que se recaia sobre tal entidade familiar simultânea direitos sucessórios, alimentos, previdência social, dentre outros.

3 – FAMÍLIA SIMULTÂNEA: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTRE BOA FÉ E MONOGAMIA

Neste capítulo analisar-se-á posicionamento jurisprudencial favorável e desfavorável à proteção da simultaneidade familiar, se em alguns casos a monogamia poderá ser relativizada em prol da proteção dessas famílias, se o judiciário interpretando a legislação vigente e os posicionamentos doutrinários, reconhece ou não as entidades familiares plúrimas e concede ou não proteção jurídica.

3.1 - Jurisprudências favoráveis

3.1.1 – *Apelação cível nº /201470059170282*

À apelação cível a seguir, cujo número do processo é 20147005917028, proveniente da comarca de Ibirubá, cujo relator foi o Des. Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves, foi dado provimento pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme expõe a ementa abaixo:

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. *AFFECTIO MARITALIS*. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PARTILHA DE BENS. PROVA. ALIMENTOS. FILHA MENOR. ADEQUAÇÃO DO *QUANTUM*. REDUÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Tendo o **relacionamento entretido entre os litigantes assemelhado-se a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta inquestionável a *affectio maritalis*.**

2. **Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento amoroso** havido entre a autora e o réu, mas que ele **mantinha união estável concomitante com outra mulher em outra cidade, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que ela não sabia do relacionamento paralelo** do varão com a outra mulher.

3. Comprovada a união estável, devem ser partilhados de forma igualitária todos os bens adquiridos a título oneroso com a autora na constância da vida em comum, pouco importando qual tenha sido a colaboração prestada individualmente pelos conviventes. Inteligência do art. 1.725 do CCB.

4. Inviável a partilha da Camioneta S10, por não haver nos autos elementos suficientes acerca da sua existência e propriedade.

5. Salvo prova em contrário, presume-se que os móveis que guarneciam a residência que mantinha com a autora tenham sido adquiridos na constância da união estável. Inteligência do art. 1662 do CCB.

6. Os alimentos devem ser fixados de forma a atender as necessidades da filha, mas dentro da capacidade econômica do genitor e sem sobrecarregá-lo em demasia.

7. O encargo de prover o sustento da prole comum é de ambos os genitores, devendo cada um concorrer na medida da própria disponibilidade.

8. Tratando-se de alimentos destinados para o sustento de uma única filha, justifica-se a manutenção do valor fixado, pois está dentro da razoabilidade e adequado ao binômio legal, bem como ao critério de fixação usual na jurisdição de família.

9. Se o réu alegou que não pode pagar os alimentos, cabia a ele demonstrar a sua impossibilidade e comprovar a sua real capacidade econômica. Conclusão nº 37 do CETJRS. Recurso parcialmente provido (grifo nosso).

O acórdão a seguir se trata da irresignação da parte CRISTIANO RAFAEL S. com a sentença que julgou parcialmente procedente a ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens, guarda e alimentos que lhe move JOSEANE B. P para a finalidade de reconhecer e dissolver a união estável havida entre as partes, assim como efetuar a partilha de bens .

A autora, Joseane alega ter mantido com o réu relacionamento amoroso classificado como união estável por 2 anos. O réu, por sua vez, alega que teve com a autora apenas envolvimento passageiro que resultou no nascimento da filha em comum do casal, não sendo tal envolvimento classificado como união estável. Além disso, alegou que mantinha união estável com Deisi quando conheceu a recorrida, o que impossibilita o reconhecimento da suposta união estável.

O relator, Desembargador Sergio Fernando de Vasconcellos Chaves votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso. De acordo com o Des. ocorrido de fato relacionamento amoroso entre as partes, o que se pode extrair das provas dos autos. Tal relacionamento é configurado como união estável nos termos do art. 1.723¹⁹ (BRASIL, 2002) do Código Civil, sendo relação de convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de uma família. Houve mais que um namoro entre ambos, tanto que chegaram a residir juntos.

Na visão do relator houve coabitação entre o casal e relação que era pública e notória aos olhos da sociedade. Embora o réu tenha mantido uniões estáveis dúplices, pois comprovado que ao tempo em que se relacionava com Joseane, realmente estava em união estável com Deisi, nenhuma delas tinha conhecimento da existência uma da outra, o que torna possível afirmar que ocorreu no caso uma união estável putativa entre a autora e o réu,

¹⁹ Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

putatividade esta que é abordada por grande parte da doutrina, como Maria Berenice Dias, Rolf Madaleno, Carlos Pianovski, Silvio Rodrigues, Letícia Ferrarini.

Nas palavras do relator “enquanto a autora entregou-se de boa-fé ao relacionamento sério com o réu, este mantinha, em segredo, outra entidade familiar, que havia sido constituída em período anterior, em outra cidade. E isso foi possível devido ao fato do réu se deslocar constantemente em razão do seu trabalho”.

Desta forma, votou no sentido de reconhecer a união estável entre ambos e partilhar todos os bens adquiridos a título oneroso na constância da vida em comum de forma igualitária, nos moldes do art. 1.725²⁰ (BRASIL, 2002) do Código Civil.

As Desembargadoras Liselena Schifino Ribeiro, revisora, e Sandra Brisolara Medeiros votaram de acordo com o relator, desta forma foi dado parcial provimento ao feito por unanimidade.

Válido destacar que o voto do Desembargador foi no mesmo sentido do entendimento do presente trabalho ao dar provimento ao feito, reconhecendo a união estável entre a parte autora e ré baseando-se na boa fé da autora que desconhecia o fato de seu companheiro estar concomitante ao relacionamento de ambos, em união estável paralela, concedendo a aquela união estável putativa efeitos jurídicos, como a partilha de bens.

Conforme ensinamentos de Rolf Madaleno a putatividade ocorre quando um dos conviventes agindo com boa fé, desconhece que seu parceiro é casado ou constitui união estável (MADALENO, 2004). Ainda segundo Madaleno são pressupostos da putatividade a boa fé, a ocorrência de um dos impedimentos para o casamento, erro de fato e ignorância da realidade (MADALENO, 2004).

O caso em análise traduz na prática a ocorrência desses requisitos. Joseane imbuída de dever ético baseado na boa fé de que integrava entidade familiar única, entregou-se ao relacionamento amoroso com o réu, relacionamento este que adveio uma filha. Analisando sua conduta com base nas orientações de Menezes de Cordeiro e Antônio Manuel da Rocha, agiu com dever de confiança (ROCHA; CORDEIRO, 2011) no réu, confiava que ele agisse com lealdade a ela, da mesma forma que ela agia. De acordo com Maria Berenice

²⁰ Art. 1.725 Art. 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Dias, a boa fé objetiva além de ser dever de confiança, traz essa “[...] noção de lealdade e respeito à perspectiva alheia” (DIAS, 2016, p. 62).

As circunstâncias fáticas lhe fizeram crer que seu parceiro integrava apenas aquela cédula familiar, os deslocamentos constantes a outra cidade devido ao trabalho não a fizeram desconfiar que as viagens eram para ver sua outra família.

Ela, imbuída da lealdade presente na união estável, acreditava veemente que da mesma forma se portava seu companheiro que na deslealdade lhe ocultava e mantinha em segredo a existência de sua outra família, ou seja, agiu contrariamente às expectativas produzidas e esperadas pela autora. Por tal fato, conforme posicionamento da autora Maria Berenice Dias, tal entidade familiar simultânea por ser calcada na boa fé merece especial proteção estatal (SCHREIBER *apud* DIAS, 2016).

Correta a decisão do magistrado, pois analisou a conduta da parte autora conforme o padrão ético da boa fé, extraiu dos fatos que a intenção da autora não era estabelecer relação concubinária, uma vez que se quer conhecia o fato de outra cédula familiar existir, contraindo, portanto, união estável putativa. Baseando-se em tais considerações, o acórdão, por unanimidade, reconheceu a simultaneidade familiar.

3.1.2 – Apelação Cível nº 2004/70008830184

À apelação a seguir, cujo número do processo é 2004/70008830184, proveniente da comarca de Porto Alegre, por maioria, cujo relator foi o Des. Luis Felipe Brasil Santos, foi negado provimento pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme previsto na ementa abaixo:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO DO FALECIDO.

Não se pode reconhecer união estável simultaneamente à existência de casamento, se não restar cabalmente provada a alegada separação de fato. **O direito familista vigente consagra a monogamia e não tolera a concomitância de entidades familiares. Não há falar, *in casu*, em união estável putativa, pois ausente a boa-fé da recorrente que conhecia a situação marital do *de cuius*.** NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA. (Apelação Cível. Processo nº 2004/70008830184. Sétima câmara cível. Porto Alegre. Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos) (grifo nosso).

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de primeiro grau que julgou improcedente a ação declaratória de união estável entre a parte autora, Maria I. B. e o *de cujus* Gentil J. G.. No caso a parte autora pugnava reconhecer união estável entre ela e o falecido, tendo direito à sucessão deste, tendo em vista que, nos moldes de seu relato, teria, após a separação de fato entre ele e sua “ex esposa”, mantido convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família com ele.

Conforme entendimento do relator, Des. Luis Felipe Santos, não há possibilidade de reconhecer a união estável de Maria e Gentil, uma vez que assim como admitido pela autora, o falecido mantinha relação dúplice com ela e sua ex esposa, ele nunca deixara o lar, não sendo sua visita à casa da ex mera amizade e cuidado com as filhas. Isso, pois mesmo após as filhas estarem maiores, Gentil continuava frequentando a casa da ex, não havendo, de fato, separação da esposa e nem abandono à convivência com ela e a filha.

Segundo ele, no acervo probatório não há provas de que o *de cujus* desejava constituir entidade familiar com a autora entidade familiar.

Embasando-se em tais fatos, o Des. Argumentou que o caso era sequer de putatividade, pois a recorrente tinha amplo conhecimento da vida dupla do parceiro. Trouxe julgados demonstrando que a ignorância acerca da concomitância, trazia situação de putatividade passível de levar ao reconhecimento da união estável dúplice, ou seja, a putatividade seria requisito indispensável à companheira de boa fé que desejasse reconhecer sua união. Tal posicionamento apesar de transversal, pois no fim a entidade familiar não foi reconhecida, é convergente com o posicionamento defendido no presente trabalho, uma vez que, leva em consideração a boa fé na conduta de quem está em situação de concomitância para, assim, reconhecer ou não entidades familiares simultâneas. Uma vez observada a boa fé, passível de ser reconhecida a entidade familiar.

Por tais argumentos, se quer considerou a relação de Maria como sociedade de fato, vendo-a apenas como relacionamento extraconjugal.

A presidente, Des^a. Maria Berenice Dias, contrariamente à posição do Des. Relator votou no sentido de reconhecer a união estável da requerente. De acordo com a mesma “não deve a justiça se considerar uma defensora da moral e dos bons costumes e assumir uma postura punitiva com as partes”, ainda que a postura dos relacionamentos paralelos infrinja o princípio da monogamia, sendo indevida, a Des^a. acredita que “[...] não se

pode privilegiar quem assim age, e não reconhecer consequências jurídicas aos relacionamentos paralelos mantidos”, pois seria um incentivo à prática e geraria enriquecimento ilícito ao varão.

Tal argumento é exposto e abordado em congruência com os novos moldes da família contemporânea, pois visa acolher as mais diversas formas de entidades familiares, independentemente de haver nela algum óbice legal. Como já explanado ao longo desta monografia, com a ocorrência do “[...] fenômeno jurídico-social denominado *repersonalização das relações civis*[...]” (LÔBO, 2011, p. 22), o interesse da pessoa humana é mais valorizado do que suas relações patrimoniais (LÔBO, 2011, p. 22).

Tendo isso em mente, assim como se pode interpretar pelo voto da Des^a Maria Berenice, o reconhecimento de tais entidades familiares, faz com que o interesse da pessoa humana envolvida nesse relacionamento concomitante e que ignorava este fato, seja privilegiado, evitando que o varão paire sobre o enriquecimento ilícito.

Por fim, no tocante ao princípio da monogamia vigente no ordenamento jurídico, abordado pelo Des. Luiz Felipe em seu voto, importante destacar que de acordo com parte da doutrina familista, tal princípio, não deveria na prática ser tido como princípio jurídico e sim como princípio hermenêutico (CHAVES, 2008, p. 43), assim, por diversas vezes, diante da interpretação mais benéfica e direcionada ao eudemonismo da família brasileira, ele deve ser relativizado.

Nas palavras de Carlos Pianovski, “[...] tomar o princípio da monogamia como um “dever-ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade [...]” (RUZYK, 2007, p. 29), para ele o referido princípio da monogamia somente tem relevância ao direito familista quando sua transgressão não viole a dignidade da pessoa humana (RUZYK, 2007, p. 29), portanto, em determinados casos este princípio necessita de relativização para fazer valer o art. 226 da Carta Magna e efetivamente garantir proteção legal à família. É o que ocorre no caso em questão.

3.2 - Jurisprudência desfavorável

3.2.1 - *Apelação cível nº 2006/70015133069*

A Apelação cível a seguir, cujo número do processo é: 2006/70015133069, proveniente da comarca de Porto Alegre, cuja relatora era a Des. Des. Maria Berenice Dias, foi negado provimento pela Sétima Câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, conforme previsto na ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO PARALELA A UM CASAMENTO NA SUA CONSTÂNCIA.

Não é viável reconhecer como união estável uma relação paralela a um casamento na sua constância. Inteligência do art. 1.723, § 1º, do Código Civil.

DERAM PROVIMENTO. POR MAIORIA, VENCIDA A RELATORA (grifo nosso).

O caso em análise se trata de apelação interposta por A. L. F. e U. K. F. contra a sentença que julgou procedente ação declaratória de união estável ajuizada por J. N. reconhecendo a entidade familiar havida entre ela e O. G. F. desde 1986 até sua morte, ocorrida em 2003, que assegurou à parte autora 25% do patrimônio amealhado pelo companheiro durante o período do concubinato (fls. 298-316).

Alega a parte recorrente no mérito que reconhecer o relacionamento concubinário mantido pelo falecido com J. implicaria em instituir a poligamia no ordenamento jurídico brasileiro, vedado expressamente pelo ordenamento vigente, além de ir de encontro a preceitos morais e sociais. Pugnaram pelo não reconhecimento da união dúplice e caso reconhecida, que fosse por um período menor, qual seja, até 2000.

O processo estava sob a relatoria da Desembargadora Maria Berenice Dias que votou favoravelmente ao reconhecimento da segunda união do *de cujus*, embora concomitante, isso, tendo em vista o princípio da igualdade e o da dignidade da pessoa humana. Em seu voto a desembargadora argumenta que embora o ordenamento jurídico brasileiro se consubstancie no princípio da monogamia, não reconhecendo efeitos jurídicos à união estável quando paralela, o judiciário estaria “se esquivando de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial”. Argumenta ainda que a vida dúplice foi uma escolha de ambas as mulheres, sendo descabida a marginalização desta situação.

O argumento de que o não reconhecimento de uma família paralela violaria o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana merece total apreço e consideração tendo em vista os novos paradigmas do direito de família contemporâneo. A família

contemporânea é calcada na repersonalização das relações civis, assim sendo, a dignidade da pessoa humana é vista em detrimento de outros princípios, o interesse da pessoa humana é mais valorizado do que suas relações patrimoniais (LÔBO, 2011).

Esse novo modelo tem como pilares a repersonalização, a pluralidade, a afetividade, a dignidade da pessoa humana e o eudemonismo (ALBUQUERQUE apud DIAS, 2007, p. 41), assim sendo, correta a interpretação da Des^a acerca do caso, sob esta ótica. Entretanto, ao tratar acerca do consentimento de ambas as conviventes e do descabimento da marginalização trouxe questão polêmica no âmbito do direito de família e que merece atenção.

Dentro da seara das famílias simultâneas, pode-se observar dois tipos, as de boa fé e as de má fé. Quando reconhecida a má fé significa que há conhecimento e consentimento acerca da dubiedade familiar. Quem assim age, “procede de modo a desprezar qualquer dever ético perante os componentes da primeira entidade familiar [...]” (RUZYK, 2007, p, 36). Aos olhos de Leticia Ferrarini, tal relação é adultério eventual, um relacionamento clandestino (FERRARINI, 2010).

Muito diferente disso, quem ignora essa situação age com boa fé, conduta à qual se age com ignorância desculpável, que está relacionada à cautela e respeito ao dever de cuidado (ROCHA; CORDEIRO, 2011 p. 512). Segundo parte da doutrina, quem desta forma age tem aptidão para ser destinatário de proteção sob a ótica do direito de família, o que não conduna com a conduta da parte processual que age conforme o primeiro modelo de família múltipla, não merecendo prosperar a presente alegação.

Por sua vez o Des. Luis Felipe Brasil Santos, revisor do processo votou divergindo do posicionamento da relatora. Para ele a união não deverá ser reconhecida, primeiramente, pois o ordenamento civil brasileiro no §1º do art. 1.723 expressamente veda a instituição de união paralela ao casamento quando determina que não se pode constituir união estável quando ocorrerem os impedimentos do art. 1.521²¹ (BRASIL, 2002).

²¹ Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Essa questão dos impedimentos matrimoniais deve ser analisada caso a caso e com cautela, pois a depender da situação, parte da doutrina acredita que os impedimentos podem ser superados em prol da família e de seu reconhecimento. Caso em que isto ocorre é ao se ter a presença da putatividade da entidade familiar, quando aos olhos de Carlos Pianovski há desconhecimento acerca da concomitância das entidades familiares, ou seja, quando não se sabe que se integra uma família paralela a outra já existente. Embora não seja o caso do processo, pois há conhecimento acerca da simultaneidade familiar, uma vez que se observe a putatividade, pode ser o impedimento do art. 1.723 superado, diferentemente do que aborda o revisor.

Segundo Maria Berenice Dias, o direito possui papel social ao qual "[...] o juiz deve participar interpretando as leis não somente segundo seu texto e suas palavras, mas consoante as necessidades sociais e as exigências da justiça e da equidade que constituem o seu fim" (AZEVEDO *apud* DIAS, 2016, p. 61), ainda segundo a autora, "não enxergar fatos que estão diante dos olhos é manter a justiça cega" (PINTO *apud* DIAS, 2016, p. 61).

Assim, embora a situação da simultaneidade familiar acabe por infringir o próprio ordenamento jurídico familiar, existindo requisitos que possibilitem tutela jurídica estatal, tal situação se torna hábil a ser protegida.

Em seguida argumentou o Des. que o reconhecimento de algumas famílias paralelas pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça, como trazido pela desembargadora em precedentes, só ocorreu, pois vistas tais uniões como sociedades de fato o que não se pode confundir com a união estável. De acordo com ele "sociedade de fato é um instituto de Direito das Obrigações, portanto, qualquer direito que exsurja de uma sociedade de fato pressupõe prova de contribuição à formação do patrimônio, que é dispensada na união estável".

O posicionamento de que a união estável paralela é vista como sociedade de fato, sendo um concubinato adulterino, não prospera, isso, pois, como dito anteriormente, há diferença entre a união estável de boa fé, ao qual é passível recair proteção jurídica e a união estável de má fé ou concubinária, vista como adultério eventual (FERRARINI, 2010).

O Desembargador Ricardo Raupp Ruschel acompanhou o revisor, assim, por maioria foi dado provimento ao recurso, sendo a ação declaratória de união estável

ajuizada por J. N. reconhecendo a entidade familiar havida entre ela e O. G. F. julgada improcedente, não sendo reconhecida sua união.

3.2.2 - REsp 1.348.458 - MG

O recurso especial a seguir analisado é de relatoria da ministra Nancy Andrighi, foi julgado em 08 de maio de 2014 e negado, por unanimidade, pela terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme expõe a ementa abaixo:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.
2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo *de cujus*, que mantinha outro relacionamento estável com terceira.
3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros. 4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade .
5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo – para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.
6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.
7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles. 8. Recurso especial desprovido.

O presente recurso especial foi interposto por H B de F que visava o reconhecimento de sua união estão com o *de cujus*, Juracy Afonso de Carvalho, a autora sustentou que entre os direitos e deveres dos conviventes não havia inclusão da fidelidade. A

pretensão de reconhecimento de união estável da autora, no primeiro grau, foi contestada pelo irmão do *de cujus* e por L. M. S. que até então tem união estável reconhecida com Juracy. Ambos alegavam que a autora não passaria de uma amante. O pedido da autora foi julgado improcedente e seu relacionamento com o falecido foi tido como apenas namoro, sem qualquer objetivo de constituir família.

A ministra em seu voto trouxe considerações acerca da jurisprudência do STJ acerca do caso, dos requisitos à configuração da união estável, do paralelismo afetivo e, por fim, solucionou a lide.

Primeiramente, ao tratar da jurisprudência, trouxe que a questão não é pacífica no âmbito daquele tribunal, carecendo de profunda análise. Algumas turmas, como a 3ª, analisam o paralelismo afetivo sob uma ótica mais conservadora não reconhecendo a simultaneidade familiar. Como exemplo as decisões trazidas pela mesma: REsp 931.155/RS, de relatoria da ministra, DJ 20.8.2007, REsp 789.293/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 20.3.2006, ambos julgados pela 3ª Turma.

Por outro turno, outra turma decidiu de forma a conceder a entidade familiar paralela efeitos jurídicos, como exemplo, pensão por morte, como ocorrido nos recursos especiais julgados pela 5ª turma: REsp 856.757/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 2.6.2008 e REsp 628.140/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17.9.2007.

Ao tratar sobre os requisitos à configuração da união estável e analisar o caso, a ministra observou que embora a lei 9.278/96, assim como o Código Civil em seus artigos 1.723 e 1.724 não façam menção expressa à observância do dever de fidelidade recíproca para caracterização da união estável, a fidelidade em si estaria insita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros.

Tendo isso em mente analisou que o relacionamento encontrava obstáculo neste dever de lealdade, não possuindo todos os requisitos caracterizadores da união estável. Para negar provimento ao recurso concluiu que em uma sociedade onde se tem como elemento estrutural a monogamia, o dever de fidelidade não pode ser atenuado “para o fim de inserir no âmbito do Direito de família relações afetivas paralelas”.

Argumentou ainda que o magistrado ao analisar casos com paralelismo afetivo deveria analisar as peculiaridades de cada caso tendo como base a dignidade da pessoa

humana, a solidariedade, a afetividade, a busca da felicidade, a liberdade, a igualdade, com redobrada atenção ao primado da monogamia e com os pés fincados no princípio da eticidade. O revisor votou de acordo com a relatora.

Pelo voto da relatora, pode-se observar que o judiciário ainda encontra um posicionamento muito arraigado no sentido de priorizar a monogamia, analisando-a como princípio basilar das entidades familiares, não vislumbrando possibilidade de relativização. Assim como se pode observar pelo entendimento da relatora de que a fidelidade não pode ser atenuada ao fim de inserir no direito de família relações afetivas paralelas.

Tal posicionamento se mostra duro e injusto, pois embora a fidelidade (no casamento) e lealdade (na união estável) sejam deveres éticos, que de acordo com Carlos Pianovski dizem respeito ao "[...] respeito e proteção à esfera moral e patrimonial dos competentes da outra entidade familiar". (RUZYK, 2007, p. 37), mesmo quando inobservados ainda há possibilidade do reconhecimento da entidade familiar concomitante.

Há casos em que mesmo diante da presença da infidelidade ou deslealdade há boa fé, hipótese em que um dos conviventes ignora a existência da infidelidade ou deslealdade do outro convivente. Nesta situação a monogamia pode e dever ser relativizada para que o direito de família insira sob sua seara de proteção relações afetivas paralelas.

Sobre os argumentos postos pela relatora, especificamente no tocante à fidelidade, é possível destacar que no âmbito das entidades familiares a fidelidade e lealdade são padrões éticos esperados pela sociedade e determinado pelo Código através da boa fé.

CONCLUSÃO

Com a constante evolução da vida em sociedade o direito, regulador das condutas sociais, imbuído da necessidade de lastrear sua orientação nos moldes da sociedade se viu na missão de mudar, atualizar seus estigmas, eliminar paradigmas para se direcionar no mesmo sentido da nova realidade social.

Essa evolução e constante mutação social atingiu o direito de família de tal forma que hoje se fala em direito de família contemporâneo. Um direito de família baseado em novos princípios e ideologias.

A família arcaica e patriarcal cedeu espaço para a aparição da família eudemonista, afetiva e plural. O ser humano em si foi visto como o centro deste ramo, não seu patrimônio ou *status* social. De maneira que a dignidade da pessoa humana se tornou o cerne do direito familista, fazendo com que hoje a proteção da família não caia somente sobre a pessoa de cada membro, mas de forma que possibilite a concretização da dignidade de pessoa humana, privilegiando-a.

Tendo em vista essa repersonalização do direito de família e análise das entidades familiares em si com observância à dignidade da pessoa humana, o direito de família abriu espaço para que entidades familiares que até então eram vistas à margem do direito ingressassem no âmbito de proteção.

Esta inclusão de novas entidades familiares no âmbito de proteção do direito de família possibilitou a discussão acerca da possibilidade de tutela jurídica das famílias simultâneas quando presente a boa fé.

Ao decorrer do estudo realizado neste trabalho monográfico com muita clareza foi possível distinguir os dois modelos de simultaneidade familiar que se pode existir, de um lado a simultaneidade familiar decorrente da boa fé e do outro a decorrente da má fé.

A primeira, de boa fé, entidade familiar foco desta monografia é aquela cujo convivente desconhece que integra família paralela, isso tendo em vista as circunstâncias que lhe são postas. A segunda, distancia-se da primeira na conceituação, pois ao contrário daquela, há conhecimento e aceitação por parte de quem vive a pluralidade familiar.

Tal família simultânea de boa fé, de acordo com a doutrina possui aptidão para proteção jurídica nos moldes da especial proteção prevista no art. 226 da CF, uma vez que a boa fé é condutora de efeitos jurídicos positivos dentro do ordenamento jurídico, conforme analisado na legislação.

Uma vez que essa entidade familiar pode ser protegida e reconhecida, há necessidade de relativização do princípio da monogamia, isso, pois ele deve ser visto como princípio hermenêutico, norteador de interpretação e não como regra absoluta aplicável no ramo capaz de excluir famílias do âmbito de proteção estatal, por não observarem as diretrizes das relações monogâmicas.

Conforme se extraiu da pesquisa legalista e doutrinária feita, sendo a simultaneidade familiar um objeto passível de observação por ser um fato da vida, visando a proteção destas famílias, deve-se afastar da perspectiva legalista e positivista do direito, por isso, quando se discute a possibilidade de reconhecimento dessas entidades familiares, temos em confronto com o princípio da monogamia, o princípio da boa fé, cerne da aptidão à tutela jurídica destas famílias.

Não havendo hierarquia entre os princípios, não pode a monogamia se sobrepor aos demais e as demais regras do direito de família. Havendo conflito principiológico, deve-se haver ponderação entre eles e análise do caso concreto conforme a razoabilidade.

Tanto o princípio da monogamia, quanto o princípio da boa fé são princípios éticos que concretizam a diretriz teórica da eticidade no código civil, pois estabelecem padrões ideais éticos de conduta. Desta forma, a conduta de boa fé do convivente de família simultânea dá suporte para que a monogamia seja mitigada neste caso e se possa ter a proteção jurídica desta família.

Pela análise jurisprudencial realizada, observou-se que o tema apresenta tensão normativa e o judiciário possui posicionamentos divergentes a respeito dele. De um lado alguns julgadores acreditam que o princípio da monogamia possui peso maior nessas questões familiares, não podendo ser relativizado. A despeito do STJ, por hora, a monogamia ainda é uma barreira ao reconhecimento das uniões estáveis paralelas, conforme analisado no capítulo 3. Relativizá-la esbarraria no princípio da eticidade, uma das diretrizes teóricas do Código Civil.

Por outro, como também fora analisado, quando, além de presentes os requisitos caracterizadores da união estável, estiver presente na conduta dos conviventes o princípio da boa fé, essa entidade familiar será hábil a ter tutela judicial e efetiva proteção, sendo, assim, a hipótese do trabalho afirmativamente comprovada.

Em conclusão, a hipótese eleita ao problema proposto inicialmente se apresenta válida, conforme a argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial desenvolvida nos capítulos desta monografia.

A questão da simultaneidade familiar é polêmica e delicada, mas merece ser analisada com cautela, pois o aprisionamento do sentido jurídico e da conceituação de família são obstáculos que impedem a efetivação e aplicação dos novos valores trazidos pela família contemporânea.

Há necessidade de interpretação da norma com base nas necessidades sociais e exigências da justiça. Nem sempre justo será aquilo de acordo com a legislação abstratamente analisada, mas aquilo que possibilita, ao fim, uma solução melhor para a demanda, sem prejuízo àquele de boa fé.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 mar. 2016;

BRASIL.. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 12 abr. 2016;

BRASIL. *Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962*. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm. Acesso em: 10 abr. 2016;

BRASIL. *Lei 6.858/80, de 24 de novembro de 1980*. Dispõe sobre o Pagamento, aos Dependentes ou Sucessores, de Valores Não Recebidos em Vida pelos Respective Titulares. Brasília, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6858.htm. Acesso em: 02 jun. 2016;

BRASIL. *Lei 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002*. Instituiu o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 29 mar. 2016;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. *REsp 1.348.458 – MG*. Terceira Trama. Recorrente: H B DE F. Recorrido: J G DE C e outro. Relator (a): Min. Nancy Andrighi. Brasília, 08 de maio de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200709101&dt_publicacao=25/06/2014. Acesso em: 10 ago. 2016;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *70008830184*. Sétima Câmara Cível. Apelante: M.I.B Apelado: S.G.J.G. P.T.N.G e B. G. Relato: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 11 de agosto de 2004. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70008830184%26num_processo%3D70008830184%26codEmenta%3D882159+RECONHECIMENTO+DE+UNI%C3%83O+EST%C3%81VEL.+RELACIONAMENTO+PARALELO+AO+CASAMENTO+DO+FALECIDO++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70008830184&comarca=Porto%20Alegre&dtJulg=11/08/2004&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris. Acesso em: 07 ago. 2016;

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *70015133069*. Sétima Câmara Cível. Apelante: S.O.G.F., A.L.F. e U.K.F. Apelado: J. N. e outros. Relator (a) Des. Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 13 de setembro de 2010. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=rela%C3%A7%C3%A3o+paralela+a+um+casamento+na+sua+const%C3%A2ncia&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris. Acesso em: 07 ago. 2016

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. *70059170282*. Sétima Câmara Cível. Apelante: C. R. S. Apelado: J. B. P. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 07 de maio de 2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70059170282%26num_processo

so%3D70059170282%26codEmenta%3D5762695+70059170282++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70059170282&comarca=Comarca%20de%20Ibirub%C3%A1&dtJulg=07/05/2014&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris. Acesso em: 29 jul 2016;

BRITO, Rodrigo Toscano de. Conceito atual de família e suas repercussões patrimoniais. DIAS, Maria Berenice (org.). In: *Direito das famílias* tributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009;

BUENO, Aline. *União estável putativa*, 2011. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100144645/uniao-estavel-putativa-por-aline-bueno>. Acesso em: 22 out. 2015;

CARDOSO, Simone Tassinari. Do contrato parental à socioafetividade. ARRONE, Ricardo (Org.). In: *Estudos de direito civil-constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. v. 2;

CHAVES, Marianna. *Famílias paralelas*. DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (Org.). In: *escritos de direito das famílias*. Porto Alegre: Magister, 2008;

COSTA, Alexandre Araújo. *Hermenêutica jurídica*. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/>. Acesso em: 15 out. 2015;

DIAS, Maria Berenice (org.). *Direito das famílias: tributo do IBDFAM em homenagem a Rodrigo da Cunha Pereira*. São Paulo:Revista dos tribunais, 2010;

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: Livraria dos tribunais, 2007;

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4 ed. São Paulo: Livraria dos tribunais, 2008;

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10 ed. São Paulo: Livraria dos tribunais, 2015;

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias: de acordo com o novo CPC*. 1ª ed. São Paulo: Livraria dos tribunais, 2016;

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família não novo milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001;

FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Em busca da família do novo milênio*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008;

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. Rio de Janeiro: Lúmen júris. 2008;

FERRARINI, Letícia. *Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos*. Porto alegre: Livraria do advogado, 2010;

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Função social da família e jurisprudência brasileira*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br?_img/congressos/anais/177.pdf. Acesso em: 19 maio 2016;

ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 1ª edição. Coimbra: Almedina Coimbra, 2011;

HENTZ, André Soares. *Os princípios da ética, da socialidade e da operabilidade no código civil de 2002*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9221/os-principios-da-eticidade-da-socialidade-e-da-operabilidade-no-codigo-civil-de-2002>. Acesso em 18 maio 2016. 2006;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito Civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2002, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. p. 1-16;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Temas atuais do direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004;

MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de família em pauta*. . Rio de Janeiro: Forense, 2004;

MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângelo Guerreiro (Coord.). *Atualidades do direito de família e sucessões*. 2 ed. Sapucaia do Sul: Notadez, 2008;

MARTINS, Flávio Alves. *A boa fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2000;

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito de família*. 1 ed. Campinas: Bookseller, 2001, v. 2

NICODEMOS, Erika Cassandra. *Teoria da aparência*. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-aparencia,45041.html#_ednref44 . Acesso em 15 ago. 2015. 2013

PALERMO, Carlos Eduardo de Castro. *A desconstrução do casamento tradicional e as novas formas familiares*. São Paulo: Revista IOB de Direito da Família, 2008, v. 9;

PEREIRA, Sérgio Gisckow. *Estudos de Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

PINHEIRO, Jorge Duarte. Poligamia e uniões paralelas. DIAS, Maria Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (Org.). In: *escritos de direito das famílias*. Porto Alegre: Magister, 2008;

PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Orgs.). *Tendências constitucionais no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003;

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*. Rio de Janeiro: renovar, 2005;

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Famílias simultâneas e monogamia*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2007. v. 1.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

VELOSO, Zeno. *União estável – doutrina, legislação, direito comparado, jurisprudência*. Pará: Cejup, 1997;

WALD, Arnaldo. *O novo direito de família*. 12ª edição. São Paulo: Revista dos tribunais, 1999;