



Centro Universitário de Brasília – Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
Curso de Direito

Jéssica Queiroz Lopes Ferreira

Des (uso) do princípio da monogamia na simultaneidade familiar

Brasília
2015

Jéssica Queiroz Lopes Ferreira

Simultaneidade familiar: Aplicabilidade da monogamia

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB;
Orientador: Einstein Lincoln Borges Taquary.

Brasília
2015

A Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito do Centro Universitário de Brasília - UNICEUB, em de defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada:

Prof. Einstein Lincoln Borges Taquary
Orientador
Direito – Uniceub

Prof. Danilo Porfírio
Direito – Uniceub

Prof. Júlio César Lérias
Direito – Uniceub

Brasília
2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu filho Luiz Augusto Lopes Ferreira, que é a energia, a força e o motivo pelo qual eu busco me tornar um ser humano melhor aos que me rodeiam.

AGRADECIMENTOS

Gratidão a Santíssima Trindade, Pai, Filho e Espírito Santo, a Nossa Senhora e todos os Anjos do céu por todas as graças e bênçãos recebidas em minha vida e por todas as pessoas que colocadas em meu caminho.

Ao meu marido, Raphael Magalhães, por ter se prontificado em todos os momentos, me assistindo com tanto carinho e dedicação. Obrigado amor.

Ao meu filho, Luiz Augusto, que veio de surpresa, mas tornou-se a razão e motivação do meu viver, que mesmo sem entender a ausência da mamãe, ajudou, quando eu dizia para esperar um “pouquinho”, com tanto amor e carinho. E mesmo com pouca idade me ensinou que em momentos difíceis basta ter amor para enfrentar as dificuldades

Ao meu orientador, Einstein Taquary, que graças a sua experiência e conhecimento me deu um norte e transmitiu segurança para a conclusão do trabalho, além da sua implicância como forma de carinho.

Aos meus pais, minha melhor faculdade, que me proporcionaram o sonho de me formar, que diante das dificuldades só fizeram me apoiar e me fortalecer, me instigando a buscar o meu melhor. Todo meu amor e gratidão á eles. Não esquecendo dos meus sogros e família por terem me concedido tanta ajuda e oração.

E áqueles que deixei de mencionar, mas que de uma forma ou de outra estiveram presentes para a realização deste sonho.

RESUMO

Trata-se de um trabalho analisado via artigos e doutrinas com o fim de buscar a aplicabilidade da monogamia no ceio dos novos modelos de família gerados pela mutação social.

Palavras-chave: Família. Simultaneidade familiar. Monogamia. Jurisprudência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	
1. A Construção do Paradigma antigo e moderno no direito de Família	11
1.1. Conceito de Família.....	11
1.2. Origem e Evolução Histórica do instituto familiar.....	12
1.3. Família no Ordenamento jurídico Brasileiro.....	13
1.3.1. O Paradigma Constitucional.....	13
1.3.2. Família no Código Civil Brasileiro.....	17
1.4. A origem e espécies de organizações familiares.....	18
1.5. O surgimento de novas formas de família.....	18
1.5.1. Princípio da Afetividade.....	19
1.5.2. Família Nativa/ Natural.....	21
1.5.3. Família Monoparental.....	21
1.5.4. União Estável.....	22
1.5.5. Casamento.....	23
1.5.6 Família Substituta.....	23
1.5.7 Família Alternativa.....	24
1.5.8 Família Moderna.....	24
1.5.9 Família Extensa ou Ampliada.....	24
1.5.10 Família Sócio-Afetiva.....	24
CAPÍTULO II	
2. Monogamia e sua Flexibilização	25
2.1. Conceito de Monogamia.....	25
2.2. Monogamia e Religião.....	26
2.3. Diferença entre monogamia e fidelidade.....	32
2.4. Princípio ou valor?.....	34
2.5. Da simultaneidade familiar e a Boa-fé.....	35
2.6. Da monogamia e simultaneidade familiar.....	38

CAPÍTULO III

3. Análises Jurisprudenciais.....	39
3.1. Quanto ao Concunbinato.....	39
3.2. Quanto á simultaneidade familiar e a monogamia.....	42
Conclusão.....	51
Referências Bibliográficas.....	53

INTRODUÇÃO

No que tange o direito civil, na parte de família, o trabalho buscou tratar da simultaneidade familiar sob a visão da monogamia como o centro da família, baseado em valores, direitos, tabus e subjetivismo.

O intuito da pesquisa foi buscar explicar as mudanças sofridas no cotidiano sócia junto com o amparo legal.

Dessa forma, a problemática surgiu decorrente dessas mutações, pois os modelos atuais não levam mais em consideração o arranjo da fidelidade, da unificação, afastando o princípio da monogamia á realidade que nos rodeia.

O trabalho foi realizado por meio de pesquisa em artigos, doutrinas e jurisprudência decorrentes do tema.

Para entender o objetivo do trabalho basiei-me na obra “família amo vocês” de Luc Ferry. Com base na teoria, o primeiro capítulo apresentou a formação do paradigma contemporâneo de família; seus conceitos, sua origem e os novos modelos que surgiram com o passar do tempo.

Dando ênfase a origem, a Igreja Católica sempre direcionou com “mãos de ferro” as obrigações familiares. Sua influência quanto a origem do direito brasileiro, foi forte devido a tradição lusitana sobrevinda dos colonizadores, e por isso parte do sistema jurídico clássico sofreu interferência da Igreja. É na esfera do direito de família que a influência das diretrizes desta religião destacaram-se de maneira indubitável.

Referente a toda essa cultura enraizada pelo catolicismo as mudanças sofridas no cotidiano social e durante o “desenvolvimento liberal” houve conseqüentemente intervenção evidente do Estado na relação jurídica mantida entre o homem e o direito. Essas modificações muitas vezes tornam o

ordenamento jurídico retrogrado exigindo sua atualização repentina pra assim acompanhar as novas situações causadas pela sociedade.

Então, a Constituição Federal de 1988 desvinculou o casamento como a única forma de se constituir família, trazendo a evolução do Direito referentes as mutações sociais. Neste contexto, o art. 226 da Constituição Federal trouxe outras previsões de formação de família, além da constituída pelo casamento.

Percebe-se que o instituto familiar deixou de ser um instituto sólido, que obtinha tutela jurídica especial, para se começar a fazer parte de um núcleo funcionalizado de acordo com o desenvolvimento da personalidade e da dignidade dos membros. Aqui o estado não deixa de proteger a família, mas dá liberdade ao indivíduo de escolher o instituto que mais lhe convêm.

Desarte, o Segundo capítulo tratou do princípio da monogamia, mostrando que a fidelidade dispõe de um modelo fechado e dá espaço a modelos liberais que legitimam famílias simultâneas - paralelas ou plúrimas. Diferindo o paradigma moderno do antigo, existinguindo por fim o princípio monogâmico já que as pessoas começam a viver como componentes de dois ou mais núcleos familiares.

Então qual a importância da monogamia no nosso ordenamento jurídico e no seio familiar? Para responder essa pergunta não podemos afastar o entendimento do Direito de família que se busca nas bases principiológicas, as quais asseguram a autonomia privada, a isonomia e pluralidade familiar.

Já no terceiro e último capítulo foram analisados os princípios e posicionamentos jurisprudenciais decorrentes do tema, saneando a questão apresentada sem esquecer-se do amparo legal que a discerne.

CAPÍTULO I

1. A CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA ANTIGO E CONTEMPORANEO DA FAMILIA.

Analisando a necessidade do homem de viver em conjunto, a humanidade sempre se portou de forma aglomerada. É uma questão psicológica e até mesmo física, tornando-se difícil a administração da vida do ser humano, vida sem compartilhamentos, sem trocas.

Portanto, diante de suas necessidades, as famílias começam a se formar e a partir da sua consolidação e evolução da cultura mudam seus valores de geração para geração.

1.1. Conceito jurídico de Família

Num primeiro momento, de maneira simples e objetiva definimos família como uma aglomerada quantidade de pessoas que possuem o mesmo grau de parentesco e vivem na mesma casa formando um lar.

Maria Helena Diniz¹, por sua vez, define família em dois sentidos o amplo e o restrito. O primeiro, sentido amplo, caracteriza-se pelo vínculo consangüíneo existente entre todos os indivíduos ou apenas por afinidade. Já no sentido restrito a autora conceitua família como o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo matrimonial ou mesmo pela prole.

Quanto ao entendimento doutrinário, aderindo ao que preleciona Paulo Nader², temos que a “*família é um instituto social, composta por mais de uma*

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

² NADER, Paulo Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

peessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade no plano assistencial ou da convivência”, ou unicamente decorrerem do mesmo tronco ancestral como vimos anteriormente.

Dessa forma, conclui-se que a família é a base da sociedade formada por indivíduos com ascendentes comuns ou pelo vínculo de afinidade. Podendo ser considerada como um sistema de posicionamentos globais que opera através de padrões transacionais, organizada pela interação dos membros da mesma.

1.2. Origem e Evolução Histórica do instituto familiar

Os estudos a respeito do instituto familiar foram baseados por alguns autores, como veremos posteriormente, a despeito dos chamados “primitivos naturais”, que nos séculos XIX e XX mantinham seu modo de vida ainda rudimentar.

Nesse diapasão, Friedrich Engels³, adotou as teorias de Morgan⁴ e McLennan⁵, indicando no primeiro momento a família primitiva como promiscua, de modo que ela não se assentava em relações individuais. Assim, as mulheres de determinado grupo familiar pertenciam a todos os homens do mesmo grupo, ocorrendo entre todos os membros relações sexuais. Dada essa promiscuidade, era impossível identificar o pai, mas apenas a mãe, com a qual a prole criava vínculo. Por essa razão era dada a família um caráter “matriarcal”, pois o vínculo com a prole, a educação e a alimentação eram dadas somente pela mãe.

³ ENGELS, Friedrich. De origem Alemã, foi um teórico revolucionário que junto de Karl Marx fundou o socialismo científico e o marxismo.

⁴ MORGAN, Lewis Henry. Nascido em Nova Iorque, Morgan exercia a profissão de advogado até se interessar por antropologia e estabelecer sistemas de parentesco de escala global.

⁵ MCLENNAN, John Ferguson. Da Escócia, McLennan também advogado, publicou em 1865, “*O matrimônio primitivo*”, elevando a prevalência do matrimônio no meio social, além de desenvolver questões a respeito do sistema de parentesco.

Porém há ressalvas em relação a essas teorias, como menciona Caio Mário, de que fragmentos jurídicos comprovam acerca da família ocidental o período sobre a forma “patriarcal”.

Segundo o autor acima, é importante frisar que a família era estabelecida sobre a justificativa de que o pai era o dominante do núcleo familiar. O pater era chefe político, sacerdote e juiz ao mesmo tempo, e exercia sobre seus filhos direito de vida e de morte. Além disso, a mulher dependia do marido, pois não possuía autonomia para contrair propriedade, exercendo o pater o cabedal familiar. A família era constituída através do desempenho religioso, que salientava a monogamia como requisito principal ao laço formado pelo matrimônio.

Conforme Caio Mário, no século de Constantino, o Imperador, no Direito Romano foi acrescentado sapiência religiosa no conceito de família, onde o brio moral é mais forte diante do ardor ao espírito da benevolência. Em contra ponto, prevalece o direito da cidade, se sobrepondo ao caseiro causando sacrifício em parte da soberania adquirida pelos paterfamilias.

Desse modo, no decorrer da história a família desfrutou-se de uma definição sacralizada por ser considerada suporte da sociedade. A priori as ligações afetivas eram formalizadas pela religião, como união sagrada e clamada pelos céus. O Estado, portanto, não podia intervir no meio familiar, viabilizando aderir formas específicas de preservação na sociedade e de moralidade, modificando a família em uma organização matrimonializada.

Desarte, aqueles que se afastassem deste modelo legal e se atrevessem embaraçar a ordem social sofreriam punições. Explica Maria Berenice Dias:

[...] A tendência do legislador é de arvorar-se no papel de guardião dos bons costumes, buscando a preservação de uma moral conservadora. É o grande ditador que prescreve como as pessoas devem proceder, impondo condutas afinadas com o moralismo vigente. Limita-se a regulamentar os institutos sociais aceitáveis e, com isso, acaba refugiando-se em preconceitos. Qualquer agir que

distancia do parâmetro estabelecido é tido como inexistente por ausência de referendo legal.

Todavia, a autora relata que mesmo na presença das penalidades, um vultoso grupo promoveu imutáveis reflexos dentro da organização da família. A autora dispõe, que devido à profania do Estado, a cultura e principalmente o Direito de família, assim como a abundância de entidades familiares haviam-se desestruturado ao convívio das normatizações já existente.

A partir de então, uma série de entidades familiares começaram a aparecer no mundo das relações. Netto Lôbo⁶ assinala que a família vigente é baseada na afetividade e que as Constituições liberais concederam a família uma função primordial diante do Estado. E com o discernimento da ausência histórica e de seu posto público, o Estado não se vincula mais a família.

O autor acima cita:

[...] a função política na família patriarcal, cujos fortes traços marcaram a cena histórica brasileira da Colônia às primeiras décadas deste século. Em obras clássicas, vários pensadores assinalaram este instigante traço de formação do homem brasileiro, ao demonstrar que a religião e o patrimônio doméstico se colocaram como irremovíveis obstáculos ao sentimento coletivo da república. Por trás da família, estavam a religião e o patrimônio, em hostilidade permanente ao Estado, apenas tolerado como instrumento de interesses particulares. Em suma, o público era (e ainda é, infelizmente) pensado como projeção do espaço privado-familiar.

Porém, a família no Brasil vem desmentir este costume centenário, visto o desaparecimento de sua função política, econômica e religiosa e o ressurgimento de sua função que indubitavelmente encontrava-se sólida desde suas origens, além da comunhão de vida presa pelo desejo e liames afetivos.

Netto Lôbo⁷ expõe, que na década de sessenta a sociedade brasileira passou a ter transformações consideráveis no paradigma familiar, como mudar o Direito de família, mas manter o modelo patriarcal.

⁶ LOBÔ, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

⁷ LOBÔ, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

Nesse diapasão, dois acontecimentos podem ser salientados como principais causadores por essa transformação: a fusão urbana e libertação feminina. Além disso, diz que a fusão urbana conduziu a dizimar o modelo patriarcal, e auxiliou na independência da mulher, adquirindo, a partir de então ingresso ao mercado de trabalho.

Diante exposto, pode-se concluir que a família ampliou e segue em processo de evolução sob a conquista do afeto, não havendo mais lugar para família complacente, com abuso de poder, submissão feminina, hierarquia, proveito patrimonial e autoritarismo.

1.3. Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro em seus variáveis ramos do direito esclarece a funcionalidade da família, a qual a análise jurídica é indispensável a esse âmago. Desse modo para melhor entendermos, vejamos algumas diretrizes legais que versam sobre este tema.

1.3.1. O paradigma Constitucional

A atual Carta Magna apenas ratificou o que já era de costume no meio social, amplificando o conceito de família e tratando todos os membros de forma igualitária. Portanto, não foi a partir da nova expedição Constitucional que a percepção familiar mudou. A Lei Maior sistematizou valores e princípios já existentes, discernindo a melhoria da sociedade e a inegável ocorrência de novas uniões decorrentes do convívio social.

As concepções constitucionais a despeito do Direito de Família encaminharam para várias evoluções a todo o ordenamento jurídico, principalmente no reconhecimento do pluralismo familiar, encontrados na esfera fática, em virtude de novos modelos de família que se avultaram no transcorrer do tempo.

Como ordena o art. 226, parágrafos 3º e 4º da Carta Magna de 1988:

Art.226. a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. §4º Endente-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Essa nova óptica do Direito “Civil- Constitucional” atinge valores e princípios mais amplos, alcançando direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF); respeito á liberdade de constituição, convivência, dissolução e a isonomia, ao reafirmar a igualdade de direitos e deveres dos homens e mulheres, o tratamento igualitário entre os filhos, o reconhecimento da União estável como entidade familiar e o regime da comunhão parcial de bens.

Existem situações que ao entrarem no interesse social ou público são afastadas das decisões exclusivas da família. Esclarecendo, é de relevância social e obrigatória que as crianças tenham educação básica, ou ao menos sejam alfabetizadas; de interesse global uma política populacional Estatal, pertencendo a este incitar a filiação numerosa ou não. Lembremos que as escolhas familiares são livres pela Carta Magna, mas o Estado não está detido de efetuar qualquer projeto unificado, pois o interesse é público sendo eliminado qualquer tipo de repressão doméstica, dentre outros.⁸

Portanto, como vimos o papel do Estado apoiado com a Constituição de 1988, foram amplos, com o objetivo de resguardar a família, visando o desenvolvimento sadio de uma sociedade.

⁸ LOBÔ, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

1.3.2. Família no Código Civil Brasileiro

Na síntese do código de 1916 as características eram de famílias transpessoais, hierarquizadas e patriarcais. O casamento era indissolúvel em regime de comunhão universal de bens, aonde o marido obtinha o controle da aliança conjugal, atraindo a mulher função de colaboradora do marido no desempenho das diligências da família, cumprindo a ela cuidar do controle material e moral; quanto aos filhos, havia distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, além de naturais e adotivos.

Dessa maneira, o Código Civil de 1916 consentia apenas o casamento civil como componente fundamental na formação da família, mesmo que a doutrina, em leis especiais e jurisprudências já admitissem a condecoração das uniões estáveis.

Contudo, com a Constituição de 1988 quando sofreu reforma, de forma exemplificada, argüiu a existência de outros tipos de família. Ou seja, trouxe para a seara constitucional outro arranjo de convivência de pessoas, que não somente proveniente do casamento, mas sim, construído pelo afeto como um dos princípios constitucionais implícitos, da maneira de como alberga, aceita, ampara, reconhece e auxilia as relações afetivas diversas do casamento⁹.

Além do princípio da afetividade é importante salientar que o princípio da isonomia, previsto no art.5º da CF, trouxe à relação matrimonial um tratamento igualitário entre homem e mulher e entre os filhos, negando quaisquer referências denegatórias quanto à filiação (art.227, §6º).

Por fim, o desenvolvimento jurídico tem se tornado menos rígido no próprio conteúdo destas condições para a formação das entidades familiares. As exigências sociais foram gradativamente superadas e reconhecidas¹⁰,

⁹ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. Direito das Família. Revistas dos Tribunais, 2012

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. IOB Thomson, 2006.

transformando o direito e viabilizando eliminar a discriminação e as desigualdades existentes no fenômeno sociológico.

1.4. A origem e Espécies de organizações familiares

Diante exposto, a transformação dada pela sociedade, e pelo ordenamento jurídico brasileiro, levou com que originassem novos modelos familiares, para que dessa forma haja, entre o Estado e o instituto familiar, harmonia no cotidiano social.

1.5. O Surgimento das novas formas de família

O divórcio e a vigência de sua lei despertaram na população brasileira a vontade e o acúmulo de pessoas que permaneciam conjuntamente ao direito de família. Existia o intuito de formação de família, mas a impossibilidade legal obstava a sua reconhecimento, conhecendo-se apenas aquela produzida a partir do convívio matrimonial. As diversas formas de conturbérnio nada mais eram do que sociedades de fato, orientadas, através de leis decorrentes dos direitos obrigacionais, em vez de métodos essenciais para tal união.

Nesse diapasão, aos que viviam à margem do casamento não eram considerados como restrição. A realidade social necessitava de uma intervenção direta a ser absorvida pelo ordenamento jurídico se não seguiria apartada de proteção á maioria de pessoas que viviam em concubinato puro, retirando-os da margem do sistema familiar.

Assim, como visto anteriormente, a promulgação da Constituição de 1988, devida ás suas alterações no direito de família, que passou a reconhecer outras modalidades de família, deixando de assimilar família ao matrimônio.

Sendo assim, a Lei Maior conheceu explicitamente como família, com exceção do matrimônio, á constituída pela união estável e formada somente por um dos pais e alguns de seus descendentes. O Direito de Família ganhou maior pungência, crescendo novos institutos, mas a doutrina desejava mais.

Conforme o caput do art. 226 da CF/88, maior parte da doutrina dispõe da definição aberta de família. Primeiro era seguro a relação jurídica, com a oficialização do matrimônio, atualmente o enfoque é a feição pela afetividade. As diretrizes religiosas passaram a ser vistas de forma diferente, já que atualmente a compreensão antropológica do sistema familiar incide provocar enúmeros dispositivos diante da dependência que anda tomando¹¹.

A família não se limita mais ao matrimônio, começando a guardar os vínculos concebidos a partir da existência de um envolvimento afetivo. O reconhecimento de uma entidade familiar depende da existência da afetividade, desaparecendo a família patriarcal e matrimonializada.

Dessa forma, a família brasileira adquire preceitos de um Estado laico, igualitário e afetivo, podendo ambos os cônjuges e sua prole desfrutar de direitos inerentes ao direito de família na junção de valores e sentimentos com base na efetivação de um plano de felicidade.

1.5.1. Princípio da Afetividade

A priori, o afeto foi erguido a ponto central e fundamental do convívio familiar. Isso leva a dizer que não se mantém unidas ou muito menos se unem pessoas simplesmente através de formalismos ou condutas religiosas. É importante que o direito vença aos limites impostos e reconheça o direito de família àqueles que obtêm interesse de convivência recíproca a partir do laço afetivo.

O princípio da afetividade surge como princípio basilar no contexto familiar. Mesmo não havendo nenhuma ênfase direta sobre o afeto, é possível indagar que não se passou despercebido a mudança de paradigma pelo legislador constituinte.

¹¹ SCHREIBER, Anderson. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana**. Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. IOB Thomson, 2006

Conforme aponta Calderon¹², é possível assegurar que o Direito deve cultivar a afetividade e seu atual aspecto indica que se forma novo princípio no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, a consolidação da afetividade nas relações sociais é um forte indício de que as análises jurídicas não podem estar alheias a este considerável prisma dos relacionamentos, encontrando-se implicitamente na Constituição e tanto implicitamente quanto explicitamente no Código Civil e nas diversas regras do ordenamento.

Nesse diapasão, Paulo Lôbo¹³, assegura a existência do princípio da afetividade, na esfera constitucional, tendo como sustentação quatro pilares, sejam eles: a) a equiparação quanto aos filhos, independente de sua concepção (§6º do art.227); b) a percepção Estatal diante de qualquer padrão familiar, inclusive se não existir vínculos matrimoniais e a denotação expressa á condecoração do “status” de família para família Monoparental, onde, pode ser concebida tanto por laços biológicos, como por adoção (§4º do art. 227, CF); c) A ascensão da harmonia familiar como direito fundamental da criança e do adolescente; d) a reconhecimento à igualdade de direitos entre os filhos de sangue e os “afetivos” (§§5º e 6º do art. 227).

Assim, o afeto¹⁴ engloba toda origem do Direito de família, devendo ser o ordenado juridicamente com soluções diretas para os mais diversificados conflitos de interesses estabelecidos neste instituto¹⁵.

Tal princípio sempre se encontrou existente no Direito família, mas a intervenção do direito patrimonial desencadeou que a relevância fosse impedida pela busca do aperfeiçoamento de um “status” social tutelado durante vagarosos anos, atualmente não podendo ser mais permitido, tendo em vista

¹² CALDERON, Ricardo Lucas. O Percurso Construtivo do principio da afetividade no direito de familia brasileiro contemporâneo. Dissertação apresentada no programa de pós graduação da Faculdade de direito (mestrado), Setor de ciência jurídicas da universidade Federal do Paraná. Or: Prof. Dr. Fachin, Luiz Edson. Curitiba, 2011.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização do Direito de Família. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese IBDFAM, v.6, n.24, jun./jul. 2004

¹⁴ ROSENVALD, Nelson, cf. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**, cit., p. 184.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

que a família é o engendramento da sociedade, formada através das relações humanas com propósito maior de desenvolvimento pessoal, emocional e social dos seus elementos.

Por fim, associado a outros princípios, a afetividade fez surgir assimilação ao direito de família, infundindo novos padrões no ordenamento jurídico brasileiro¹⁶. Dessa maneira, o valor legal da afetividade foi afrontado como fundamento esclarecedor das decisões dos tribunais, não permitindo que os julgadores contestem sua execução pela inexistência de previsão legal direta.

1.5.2. Família Nativa/Natural

A família nativa ou natural é tida como família “comum” ou “normal”, pois é aquela que dispõe de vínculo sanguíneo, possuindo como membros pais e filhos concebidos do modelo de família tradicional, das relações tidas do casamento ou da união estável.

1.5.3. Família Monoparental

Já a família monoparental é composta quando uma pessoa, podendo ser ela mulher ou homem, depara-se sem cônjuge ou companheiro, convivendo com uma ou mais crianças, às quais a Constituição Federal de 88, art.226, §4º, referiu-se como descendentes¹⁷.

A referida família pode se suceder da produção independente, separação dos cônjuges, morte, abandono, ou mesmo por adoção, fazendo distinção entre algumas situações, como no reconhecimento do bem de família.

¹⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006

¹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Família Monoparentais**. A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.

1.5.4. União Estável

Devido ao princípio da afetividade já mencionado anteriormente, o dinamismo no Direito de Família só aumentou, tornando-se o maior causador da existência da união estável, sendo esta união duradoura, entre homem e mulher, pública com intuito de constituir família e possuindo fidelidade recíproca.

Em meio a esses conflitos, o legislador atento as mudanças trazidas na Constituição, assegurou proteção especial a qualquer forma familiar buscando incessantemente sua validação, baseado na garantia do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, a única diferença entre o casamento e a união estável está no núcleo de sua formação. O sistema jurídico, no âmbito de seus direitos conferido, não permite que haja entre ambos um tratamento distinto. Mas não é qualquer união estável, entre duas pessoas, que procederá ao instituto da união estável. Existem requisitos a serem executados.

O estudo feito ao conceito de união estável deve ser efetuado com o objetivo de encontrar elementos do núcleo familiar. É necessário que se saiba que daquela relação surgiu uma entidade familiar, definidos por matérias citadas pela jurisprudência ou por doutrinas após a Constituição de 1988, que são: relação de dependência econômica, a estabilidade, a durabilidade quanto á convivência sobre o mesmo teto e os filhos. Porém caso falte algum desses requisitos, não significa que a união estável esteja descaracterizada. São esses elementos que ajudam a delinear e a editar o conceito de família¹⁸.

¹⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da União Estável**. IBDFAM. 2010.

1.5.5. Casamento

O casamento é o instituto mais antigo, conhecido, formal e aceito pela sociedade, tratando-se de um pacto de direito, que tem por finalidade promover a união do homem com a mulher de acordo com as leis, objetivando a regulamentação das suas relações sexuais, prestarem mutua assistência¹⁹ e a cuidarem da prole.

1.5.6. Família Substituta

O ordenamento jurídico brasileiro não definiu este instituto, mas permitiu entendermos que a situação da criança ou adolescente perdido de sua família natural ou abandonado, incluso no âmago familiar que se dispôs a presteza de receber um novo membro em seu lar, sendo necessário que esta nova família proporcione as necessidades essenciais de uma pessoa, indispensável ao seu alento, promovendo-lhe uma vida íntegra.

Em outras palavras, a família substituta é a família que propõe trazer para dentro do seio do lar, uma criança ou adolescente que por qualquer motivo tenha sido despercebido como integrante da família natural²⁰.

Esse instituto advém da família moderna pode calhar em três formas: tutela, adoção e guarda. A primeira se manifesta como um poder, dado a uma pessoa capaz, para conduzir uma pessoa incapaz e cuidar de seus bens e versar um sucedâneo do pátrio poder, visto que as crianças e os adolescentes não dispõem de condições suficientes para existir ou exercitar todos os atos necessários á vida sozinhos; já na adoção, são conferidos aos adotados os mesmos direitos e deveres, inclusive os sucessórios, dos filhos biológicos, e por fim a guarda que trata de uma prestação de auxílio moral, material e assistência educacional da pessoa confiada à criança ou adolescente, assim,

¹⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Vol. 6 - **Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

²⁰ DAHER, Marlusse Pestana. **Família Substituta. Jus Navigandi. Dezembro de 1998**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1655>. Acesso em: 03 de março de 2010..

regulamentado a posse de fato e sendo parte inseparada da tutela e da adoção.

1.5.7. Família Alternativa

Dividida em famílias comunitárias ou homossexuais, sendo a primeira caracterizada pela função dos pais e da escola, assim como nas famílias naturais, “normais”, quando os adultos são responsáveis pela criação e educação das crianças e dos adolescentes. Já na segunda trata-se de dois indivíduos do mesmo sexo que vive junto com filhos, podendo se eles adotados ou biológicos de um ou outro.

1.5.8. Família Moderna

A família moderna é um modelo de família onde o pai deixa de ser o núcleo familiar e a mãe deixa de cuidar exclusivamente do lar e dos filhos passando a competir com o marido no sentido de que todos os membros da família detêm de influência nos lares, externando suas opiniões, e participando com base no amor, afetividade, carinho e atenção.

1.5.9. Família Extensa ou Ampliada

A reforma do Estatuto da Criança e do Adolescente com a lei 12.010/09 introduziu a família extensa ou ampliada como subespécie de família natural, diferente da família substituta. Essa família estende-se do modelo entre pais e filhos ou da unidade do casal, constituída por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive ou mantém vínculos de afinidade e afetividade.

1.5.10. Família Sócio-Afetiva

Por fim, o último instituto familiar, a família sócio-afetiva, consolidada na nossa doutrina e jurisprudência como um novo modelo do direito brasileiro

contemporâneo, ultrapassando os limites da Constituição, porém incorporados em seus princípios.

A convivência familiar é comunitária, não havendo discriminação de filhos, a corresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental são uma das formas de declarar a existência da chamada sócio-afetividade. Nesse instituto o vínculo de afeto se sobrepõe à verdade biológica, convocando assim, os pais a uma “paternidade responsável”.

CAPÍTULO II

2. MONOGAMIA E SUA FLEXIBILIZAÇÃO

Os modelos atuais de família não levam mais em consideração o arranjo da fidelidade, da unificação, dispondo-se desse modelo fechado e dando espaço a modelos liberais que legitimam famílias simultâneas - paralelas ou plúrimas. Surgindo então a diferença entre o paradigma moderno e o antigo, visto anteriormente. Hoje a monogamia deixou de fazer parte da entidade familiar²¹, já que as pessoas começam a viver como componentes de dois ou mais núcleos familiares.

2.1. Conceito de Monogamia

A Monogamia tem como condição a dedicação a um só parceiro, encontrada no matrimônio que acontece entre homem e uma mulher, ou seja, todo indivíduo que tem um parceiro exclusivo ou um parceiro sexual para toda a vida está vinculado a ela.

²¹ Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numeros clausus. In: PEREIRA, Rodrigues Cunha (coord.). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Nesse contexto, a monogamia também está presente no mundo animal, tendo como objetivo a reprodução, como por exemplo, o pinguim, que tem uma única parceira durante toda sua vida.

Assim, até na Botânica existe a monogamia, as plantas da classe das Syngenesias apresentam-se como flores unissexuais.

A religião Islâmica admite a monogamia como um “utopia”, acreditando ser impossível o convívio do indivíduo com uma única pessoa; justificam a monogamia como uma “utopia” em estudos que comparam o ser humano alguns animais não monogâmicos.

Contudo, como mais adiante veremos que a monogamia junto á modernidade começa a “perder” espaço diante do instituto familiar.

2.2. Monogamia e Religião

Referente a toda essa cultura enraizada pelo catolicismo, as mudanças sofridas diariamente no cotidiano social e durante o “desenvolvimento liberal” trouxeram conseqüências e a intervenção evidente do Estado na relação jurídica mantida entre o homem e o direito. Essas modificações muitas vezes tornam o ordenamento jurídico retrogrado exigindo sua atualização repentina para assim acompanhar as novas situações causadas pela sociedade.

Com já citado, correlacionado ao nosso tema, o vínculo matrimonial era visto como um sacramento rígido e indissolúvel, tendo suas barreiras ultrapassadas com o advento da EC nº 66/2010, decorrente da dissolução do matrimônio, ou seja, deu liberdade ao indivíduo para desconstruir seu arranjo familiar.

Outro exemplo foi patriarcalismo²², onde seus fundamentos existiam da posição do homem em relação á mulher que tinha seus direitos limitados.

²² Patriarcalismo: poder ou influência social do patriarca; refere-se ao chefe de família, à pessoa mais velha ou fundador de uma ordem religiosa

Atualmente a dinâmica é outra e os direitos se igualaram, homem e mulher são iguais, cada um em sua medida perante a lei.

A partir de então a Constituição Federal de 1988 desvinculou a idéia de que o casamento era o único meio de se constituir família trazendo a evolução do Direito no que se refere as transformações sociais. Neste contexto, o art. 226 da Constituição Federal trouxe outras previsões de formação de família, além da constituída pelo casamento.

Segundo o doutrinador Paulo Lôbo (2002, p.95):

“No *caput* do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos". A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.”

Percebe-se então que o instituto familiar deixou de ser absoluto um vínculo que suscitava tutela jurídica especial para se transformar em um meio útil ao desenvolvimento da dignidade dos membros²³ e da personalidade. Aqui o Estado não deixa de proteger a família, mas dá liberdade a seus membros de escolherem o “sistema familiar” que desejam.

Sem dúvida, o direito de família²⁴ é a ciência jurídica mais próxima da realidade social. Sua inclusão no dia a dia das pessoas fez-se de forma tão involuntária não importando o grau de conhecimento ou a classe social, sendo que todos estarão inclusos dentro de algum desses ramos abraçados pelo

²³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo. Atlas, 2010, p. 191.

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). Família e Dignidade humana. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

direito de família. Ou melhor, em virtude da adequação com a realidade social e as pressões sociais que foi realizada na matéria em epígrafe, novas formas condizentes com os desejos dominantes ao momento veio a tona.

Os princípios familiares sempre foram regidos pela Igreja Católica, que por sua vez teve grande influência sob o direito brasileiro devido a tradição lusitana dos colonizadores, aderindo a boa parte do sistema jurídico as interferências religiosas. Ou seja, o Direito de família nasceu sob forte influência de preceitos canônicos.

Ao longo do tempo, mesmo que a Igreja Católica fosse detentora de direitos e servia de inspiração para o legislador na elaboração das leis, foi necessário que a relação social passasse de situação fática a ser reconhecida juridicamente para que fosse validado qualquer ato feito sem ser pelo casamento.

O interesse social pelo casamento tinha finalidade de constituir família, pois apenas por meio deste instituto a Igreja Católica garantia para si a proteção quanto ao seu dogma de “procriação”.

Um dos esteios estruturais da Igreja Católica²⁵ é diretamente a reprodução e multiplicação de seguidores. Para que isso ocorresse era indispensável a relação sexual entre homem e mulher. Em uma “cominação” de preceitos existia a fidelidade para conservar essas interações sexuais imoderadas.

Assim, para certificar-se do “casticismo”, foi preciso misturar o direito com a religião, ou seja, a partir de então surge a concepção de que só seria considerada família aquela que fosse formada pelo vínculo derivado do casamento.

Desse modo, havia alguns requisitos para que a habilitação matrimonial fosse deferida, como o batismo de ambos os cônjuges, pois o

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e Casamento em Evolução. In Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. 1999. v. 1.

batismo é rito de passagem, de inicialização para a via cristã. No caso em epígrafe é deste modo que o indivíduo “manchado” pelo pecado passa a ser puro e aceito pela Igreja.

Destarte, o Compêndio²⁶ do Catecismo da Igreja Católica afirma que a finalidade da Igreja é designar a sociedade convocada por Deus a se reunirem em todos os cantos da terra, para que assim se tornem em nome de Deus, membros de Cristo e filhos do Espírito Santo, através da fé e do batismo.

Posteriormente, o compêndio nos diz que:

“O Batismo perdoa o pecado original, todos os pecados pessoais e as penas devidas ao pecado; faz participar da vida divina trinitária mediante a graça santificante, a graça da justificação que incorpora a Cristo e à sua Igreja; faz participar do sacerdócio de Cristo e constitui o fundamento da comunhão com todos os cristãos; propicia as virtudes teologais e os dons do Espírito Santo. O batizado pertence para sempre a Cristo: é marcado, com efeito, com o selo indelével de Cristo (caráter)”.

Sendo assim, o batismo é a prática primordial para que haja anuência da Igreja Católica a pessoa que junto aos dogmas pretende tornar-se cristão. Significa dizer que no prisma científico e imparcial, o batismo garante a Igreja um controle social e a certeza de que aquele indivíduo pertence ao seu grupo de fiéis, resguardando qualquer desentendimento entre os membro de outras religiões.

Então feito esta verificação prévia, o rito casamentário ocorreria com êxito, não esquecendo que além do controle religioso havia também o controle jurídico garantindo total eficácia ao novo instituto. Diante disto e da sua intervenção no Brasil colonial e pós-colonial, a priori, a Igreja Católica introduz no ordenamento jurídico brasileiro o fundamento legal para o casamento como sendo o procedimento obrigatório para a garantia de direitos relacionados ao Direito de família.

²⁶ Compêndio do Catecismo da Igreja Católica: é uma exposição da fé católica e da doutrina da Igreja. Os membros da Igreja consideram seu catecismo como "fiel e iluminado pela Sagrada Escritura, pela Tradição apostólica e pelo Magistério da Igreja.

A entidade familiar só seria considerada de fato diante dos direitos legalmente previstos, sendo esta uma união constituída através da celebração religiosa comandada por um membro da Igreja Católica, muitas vezes o padre.

A Igreja, além de conferir o casamento como formalização obrigatória para se obter direitos ligados a esfera do Direito de família, também compreendeu que deveria existir uma contenção maior nas relações sexuais. Como já vimos, o “casticismo” da linhagem vislumbrava que era impossível fazer essa contenção sexual.

Diante da influência religiosa, no Código Civil de 1916 foi decretado precisamente regras pertinentes a castidade. Por exemplo, o artigo 170 dava ao marido o prazo prescricional de 10 (dez) dias para que ele declarasse a anulação do casamento por ter sua mulher desvirginada. A virgindade era responsável pela validade do matrimônio, pois ela garantia segurança ao princípio religioso de que não foram realizadas relações sexuais anteriores.

Percebe-se que nos artigos do Código Civil 1916²⁷ que decorridos do Direito de Família, obtinham normas que viabilizam a valorização da virgindade antes do casamento. É possível identificar, em leitura mais aprofundada, que ocorre uma limitação sexual voltada unicamente para a mulher devido a sua capacidade de engravidar. A virgindade feminina era material de preocupação ao ordenamento vigente na época, pois com o casamento a regulação sexual passaria a torna-se destaque, já que o matrimônio tinha por finalidade a procriação.

Assim, o legislador visualizou a fidelidade como aspecto essencial ao cumprimento da relação matrimonial, aderindo a partir de então a monogamia já instituída na bíblia²⁸ nos livros de gênesis, deuteronomio ou na carta de

²⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008.

²⁸ Bíblia é a sagrada escritura, o conjunto de livros do Antigo e do Novo Testamento, que contém as doutrinas que orientam o comportamento dos cristãos

Paulo aos Corintícos enfatizando que cada mulher tenha seu próprio marido, e que cada homem tenha sua própria mulher.

Nesse diapasão, Arnaldo Rizzardo²⁹ dispõe que a fidelidade recíproca é mais ampla pois o fator determinante é a sincera entrega entre o casal, tanto no sentido material, quanto no sentido espiritual, sendo o leal compartilhamento da vida³⁰.

E segue dizendo:

“O casamento comporta mútua entrega, de modo que haja uma comum vivência de lutas, esforços, interesses, colaboração e idealização da vida. Deve haver, com justa razão, uma evolução de sentido para conceber-se a fidelidade não só na dimensão meramente física, mas em uma outra noção que abranja a pessoa do outro cônjuge”

Porém, o descumprimento dessa fidelidade ocasionaria separação judicial litigiosa, como dispõe o art. 1.567, incisos I e IV, relacionado ao adultério e conduta desonrosa, por essa ordem. Sendo caracterizado o adultério como consumação da união carnal ou o namoro do conjugê com terceiros, como conduta desonrosa.

Vale ressaltar que o adultério estava inserido no Código Penal de 1830 nos arts. 250, 251, 252, 253, No Capítulo III “Dos crimes contra a segurança do estado civil e doméstico, nos arts. 279, 280 e 281, do Decreto n. 847 de 1890, no Título VIII “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, e no art. 240 do Código Penal de 1940, no Título VII “Dos crimes contra a família”, Capítulo I “Dos crimes contra o casamento”. Só sendo extinto do Código Penal no ano de 2005, com a Lei nº 11.106.

Averso, o Código Civil não estipula expressamente a fidelidade como requisito da união estável, exige-se apenas a lealdade como obrigação. Mas a doutrina vêm entendendo que a fidelidade e lealdade são sinônimos, pois como

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro. Forense. 2006

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro. Forense. 2006

vimos anteriormente, o status familiar só é conhecido através do princípio monogâmico, já que os companheiros, na união estável, obtêm o estado de casado, podendo convertê-la em casamento.

Por fim, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro é pautado pelo princípio da monogamia para a constituição da família, tanto no casamento, quanto na União estável.

2.3. Diferença entre monogamia e fidelidade

A fidelidade tem expressão de dever jurídico, que provêm do casamento e tem ligação direta com a monogamia, dando a ambos os indivíduos uma exclusividade sexual, constituindo um bem jurídico de interesse social. E como vimos anteriormente, o adultério constituía crime.

Isto posto, a instituição familiar já constituía bem jurídico, e por isso, a falta de fidelidade ofendia a relação matrimonial.

Porém, hoje em dia já não existe mais esse dever jurídico. O Código Civil transmite a fidelidade apenas como uma proposta moral sem eficácia jurídica. Devido a da Emenda de Nº 66, que propagou o divórcio como um direito potestativo, sem qualquer requisito ou prazos que impedisse os cônjuges a permanecerem casados.

Posteriormente a dissolução dos vínculos matrimoniais a culpa foi infundada na relação conjugal. Assim, a fidelidade perdeu papel de norma estatal, passando a constituir apenas internamente nas relações de conjugalidade. O princípio da liberdade assegura aos indivíduos da relação marital a reserva de sua intimidade, não podendo o Estado impor regra heterônomas.

Nesse diapasão, a fidelidade encontra-se apenas no âmago familiar, fazendo com que a regra estatal prefixada para o casamento ou até para a

união estável acabasse e edificasse o eufemismo, modificando o termo de fidelidade para lealdade.

Finalmente, a fidelidade está diretamente ligada à monogamia, mas essa pode ser conhecida como exercício de liberdade dentro da reserva de intimidade na relação matrimonial.

2.4. Princípio ou valor?

Posteriormente ao exame histórico a despeito da monogamia, é importante frisar que ela tem característica de longa duração no vínculo familiar. Configurando-se como um pacto nupcial no núcleo familiar propondo esse conjunto denominar a monogamia endógena.

Sua estabilidade relativa não permitiu sua cabalização apenas por esses dados históricos, pois, por outro lado outras realidades monogâmicas aconteciam, com maior ou menor aceitação.

Como todo preceito, a monogamia obteve rupturas, principalmente no modelo endógeno, que se encontrava dentro do núcleo familiar, pois ela tinha um reflexo externo, transmitindo a sociedade organização jurídica e moral. Sua ruptura constitui na multiplicidade de relações sexuais, ou afetivas no mesmo grupo familiar.

Devido a essas rupturas, o ambiente social começa a se desconfigurar, trazendo ao padrão antigo uma conduta socialmente nova e obrigando ao Estado a institucionalização do mesmo.

Nesse diapasão, tornar a monogamia como um princípio imposto pelo Estado ao instituto familiar é dizer que a liberdade perde a ceara na subjetividade e desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Não se trata apenas de uma regra imposta a todas as pessoas que em suas variáveis “morais” ou valores, podem considerar a realidade familiar poligâmica como a mais pertinente ao seu interesse substancial.

Desse modo, sua atribuição ao direito estatal estima que as ilícitas formas de convivência decorrente de escolhas coexistentes ao que se aplica a letra da lei são completamente proibidas.

Todavia, nota-se que a monogamia pode ser reputada como legítima através da vedação jurídica ou por múltiplas relações matrimoniais, porém restringem-se á celebração formal instituída pelo Estado. Ou seja, a proibição de dois casamentos simultâneos não pode ser absolutizada de modo a se estender, inclusive, nas relações constituídas através das formalidades oferecidas pelo Estado.

O Direito de família democrático condiz com a regra de que no vínculo casamentário é importante existir a monogamia, vedando assim outra relação conjugal paralela. Porém pode não ser uma vedação absoluta que envolva situações de fato no núcleo familiar que possam demandar do jurídico para maior proteção da dignidade e liberdade entre seus membros. Sendo assim, mesmo a poligamia que afeta a regra monogâmica admite efeitos jurídicos, como dispõe art.1.561 do Código Civil Brasileiro.

Dessa maneira, os vínculos formalizados pelo casamento, ou a infidelidade em sentido estrito possuem reflexos de bigamia, instituto esse reprovado juridicamente quando se materializa e implica no desenvolvimento afetivo baseado em engano, mentira e ofensa á dignidade, aniquilando, portanto as expectativas a despeito da monogamia, assunto este que veremos mais adiante.

Diante exposto, não pode-se afirmar que a monogamia seja um princípio imposto pelo direito de família, mas sim um norma restrita viabilizando todas as relações matrimoniais, e portanto, constituídas sob a aprovação prévia do Estado.

Assim, a monogamia é relevante para o Direito de família quando o oposto, a poligamia ou bigamia, violar a dignidade da pessoa humana. Caso não ocorra, não cabe ao Estado a responsabilidade de construir a afetividade coexistencial. Não é por meio do juízo que a negação ao desejo mútuo aparece, e sim, através da sociedade que é movida por moral e valores.

2.5. Da simultaneidade familiar e a boa-fé

A condição de ser desejável não é possível de ser negada, além de não ser alheio ao direito. Mas, a partir disso, é necessário levar em conta certos requisitos para a construção do Direito de família.

Nesse aspecto, é preciso diferenciar duas situações que provêm da organização principiológica examinada acima, onde de fato não cabe ao direito deixar de amparar na constituição do vínculo familiar, sendo seu dever encetar nos arranjos que dizem respeito á dignidade intersubjetiva de seus membros; por outro lado, é dever do Estado proteger a família, cada um de seus indivíduos ou a família num todo, não protegendo somente o desejo de um só sujeito, mas sim, na dignidade intersubjetiva que deve existir em todas as relações humanas.

Nesse diapasão, proteger separadamente cada indivíduo que compõe o núcleo familiar, não é somente proteger o desejo particular, mas sim desenvolver e concretizar a dignidade da pessoa humana por meio do convívio familiar.

Desse modo, é importante que analisemos situações de simultaneidade familiar, pois a satisfação de vontade de um dos indivíduos que compõe o núcleo familiar pode gerar séria violação á dignidade pessoal de outros membros que fazem parte do outro núcleo familiar. Ou seja, o direito não pode satisfazer apenas um único desejo, aniquilando o do outro.

Portanto, aquele que ciente de estar mantendo relação conjugal com uma pessoa que já tenha outra entidade familiar, condiz a desprezar os deveres éticos diante dos membros do primeiro núcleo familiar, podendo não ter seus desejos plenamente atendidos acerca de um aval jurídico da relação por ele mantida, caso essa eficácia venha a violar nos direitos de outra entidade familiar.

O caso em epígrafe, consta a eficácia jurídica diante da simultaneidade familiar, podendo se inferido pelo princípio da boa-fé objetiva.

A boa-fé aplica-se á situações distintas, embora não excludentes. A primeira refere-se á ignorância diante de certo fato; já a segunda diz respeito a um princípio que determina os deveres de certa conduta.

Na primeira hipótese, da boa-fé diante de uma ignorância, chamamos de boa-fé subjetiva. A segunda, como um princípio, é denominada de boa-fé objetiva. O direito Alemão difere bem as duas espécies, adotando o termo diferente: a boa-fé objetiva de “Treu und Glauben”³¹, e a boa-fé subjetiva de “Guttem Glaube”³².

Dessa maneira, a boa-fé de que tratamos em nossa análise é a boa-fé objetiva (ou “treu und Glauben”), o que não significa dizer que a boa-fé subjetiva seja irrelevante. Mas, existem circunstâncias que apresentam apenas a boa-fé objetiva quando há conhecimento de determinada situação jurídica ou de fato.

Menezes Cordeiro³³ expõe que onde “há aspectos importantes de boa-fé objetiva que, apesar de uma diferenciação efetivamente existente entre duas realidades, são classificados pela subjetiva”. Porém não é lícito supor que alguém tem o dever, face de uma situação fática, praticar certa conduta sendo

³¹ É uma noção de Direito que se refere ao comportamento do ser humano honesto e decente.

³² Simples tradução de bona fides, ou boa-fé em português.

³³ CORDEIRO, Manuel da Rocha e Menezes. A Boa-fé no direito civil. Lisboa: Almedina, 2001.

está comissiva ou omissiva, quando alguma das partes não tem ciência de que está inserido em uma situação ilícita.

Dessa maneira, quando o “companheiro” do indivíduo que se encontra no contexto de simultaneidade familiar não sabe da existência do outro núcleo familiar, não é lógico supor que há violação de deveres relativos a boa-fé. A boa-fé adere a conduta uma garantia aos deveres impostos pelo próprio princípio.

Assim, o reflexo do princípio da boa-fé faz emergir os deveres impostos aos membros que configuram tal situação subjetiva de simultaneidade familiar. Ou seja, caso exista uma família paralela a outra, compartilhando ambas de um componente comum, recai sobre os deveres éticos de proteção e respeito diante da esfera moral e patrimonial dos indivíduos do outro núcleo familiar.

A despeito desses deveres, a nova relação torna-se ostensiva diante do núcleo familiar original, não permitindo que os membros da primeira entidade familiar permaneçam em engano, ofendendo sua dignidade.

Trata-se de deveres de transparência, ou seja, de uma imposição ética referente ao agir com lealdade em relação as expectativas legítimas que o outro possui diante da instituição familiar, implicando na mútua exclusividade na relação sexual entre os cônjuges.

Por fim, esse dever de transparência permite que algum núcleo formado seja rompido quando algum relacionamento simultâneo é conhecido, evitando que a vida comum entre eles, fundada no engano e mentira, seja mantida desrespeitando a dignidade da pessoa humana.

2.6. Da monogamia e Simultaneidade familiar

A monogamia devido a sua característica histórico-sociológica na família, não é um princípio jurídico, mas adquire forte relevância nas expectativas dos indivíduos formadores das entidades familiares, sendo estes

passíveis de tutela. Mas, as frustrações advindas dessas expectativas e na satisfação do desejo, buscam construir vínculos conjugais paralelos, podendo ser reconhecidos pelo direito ou por meio de um juízo de desvalor.

Nesse diapasão, não se trata de um modelo imposto pelo Estado e sim uma garantia ética que deve informar a sua existência, onde não ignora a força que os fatos exercem sobre o direito.

Assim como não se trata de um desvalor vindo de um fato objetivo da ofensa a monogamia, mas sim, a violação das expectativas na construção da vida em comum, fundadas na convivência e pautadas na exclusividade da relação conjugal.

Diante exposto, a simultaneidade construída a margem de crenças e aspirações existenciais podem dar atenção a dignidade de alguns de seus membros, obedecendo ao sentido ético pautado pelo direito e a eficácia jurídica devendo ser restrita diante dessa relação específica.

Por outro lado, é garantido a todos os componentes, mesmo àqueles que mantêm relação conjugal com membro comum, a ostensibilidade, mantendo-se íntegras e sem rompimento do vínculo afetivo de ambas as famílias, podendo-se concluir que as peculiaridades apresentadas no caso concreto atreladas aos deveres inerentes da boa-fé, não viola os deveres de respeito a confiança, entre um e outro, nem sobre a proteção da dignidade dos indivíduos que compõem ambos os núcleos familiares. Assim, a simultaneidade atenderia as pretensões de felicidade de todos os membros das famílias em tela.

Lembrando que a configuração dessas famílias não é comum no meio social, ainda que estejam longe de ser novas. Aos que violam os deveres inerentes a boa-fé podem não ser contemplados com efeitos benéficos referentes a simultaneidade familiar, quando esses efeitos vierem a interferir na esfera jurídica do outro núcleo familiar encontrando-se violadas sua confiança e suas expectativas legítimas.

CAPÍTULO III

3. ANÁLISES JURISPRUDÊNCIAIS

Os “novos direitos” dados ao direito de família decorre do confronto de ideias resultantes da evolução humana, motivo esse que necessita ser respeitado, repensado e analisado por toda sociedade. Diante das transmutações sociais, legislativas e jurisprudenciais, observa-se que a incapacidade da lei de paralisar a sociedade ao passo de interromper os avanços sociais, em particular aos que se referem a valorização da atenção quanto a convivência entre os indivíduos.

3.1. Quanto ao concubinato

É evidente que a expressão concubinato não pode mais ser usada de forma generalizada, visto que no passado a doutrina viabilizava diferenciar, no sentido perjorativo, as diferentes formas de relações familiares (concubinato puro e impuro)³⁴. Assim, o que era concubinato puro, tornou-se união estável³⁵.

Nesse diapasão, Amanda de Lima Dornelas distingue o concubinato de união estável:

“O concubinato é a união ilegítima entre o homem e a mulher. O termo concubinatus designa o estado de mancebia, ou seja, a companhia da cama sem aprovação legal. De modo bem simples, no concubinato, os envolvidos são aqueles a que chamamos amantes, e na união estável, são os parceiros, companheiros ou conviventes”.

³⁴ LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri – São Paulo. Manole, 2009.

³⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família - Sucessões**. Volume 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2012.

Ao contrário Fabio Ulhoa³⁶ afirma que o concubinato, sendo ele puro ou impuro, continua existindo, mas com o interesse exclusivo de gratificação sexual sem cogitar união mais intensa como uma família.

É importante frisar a Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 380: COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS CONCUBINOS, É CABÍVEL A SUA DISSOLUÇÃO JUDICIAL, COM A PARTILHA DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM.

Desse modo, a norma jurídica brasileira evita ao máximo a ocorrência do concubinato puro, impondo inúmeras vedações sem nenhuma ponderação diante do caso concreto, garantindo ao companheiro ofendido a dissolução do casamento e a partilha do patrimônio adquirido conjuntamente no decorrer da relação marital.

Diante do concubinato impuro ou adulterino, as pessoas que mantêm relacionamento paralelo ao casamento, é possível afirmar que há má fé das partes e por isso os concubinos não podem exigir um do outro uma obrigação jurídica.

Desarte, a doutrina e a jurisprudência entende que a partilha de bens na relação concubinária, quando há boa-fé, aproxima-se das normas obrigacionais entre sócios e sociedade comum (art. 986 do CC/2002).

Desse modo o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina julgou:

APELAÇÃO CÍVEL E RETIDO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS PRESTADOS.

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família - Sucessões**. Volume 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2012.

RELACIONAMENTO COM HOMEM CASADO. CARÊNCIA DE AÇÃO PRONUNCIADA NA ORIGEM. - AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. - Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi requerida em sede recursal, por força do art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. (...) UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. DIVERGÊNCIA. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ NÃO VERIFICADA. PRETENSÃO AFASTADA. - Ainda que possível emprestar juridicidade à chamada união estável putativa - não sem divergência -, o pedido de igual modo não merece conforto porque, se boa-fé houve no início da relação amorosa com homem casado, ela ruiu quando a apelante tomou ciência do empeco e, mesmo assim, prolongou o envolvimento por longos anos. Mesmo que diferente fosse, incogitável assegurar-se direito que não cabe ao cônjuge e ao convivente. CONCUBINATO. DEMONSTRAÇÃO. EFEITOS PRETENDIDOS, TODAVIA, INVIÁVEIS. DIREITO INEXISTENTE NO CASAMENTO E NA UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. - SOCIEDADE DE FATO. AUSÊNCIA DE BENS. PEDIDO DESACOLHIDO. - Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento; ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois

teria mais do que se casado fosse. (STJ. REsp 872659/MG. Terceira Turma. Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI. J. em 25/08/2009). - Admissível que do concubinato resulte a aquisição de bens materiais, configurando-se a chamada sociedade de fato, observando-se, para sua dissolução, as regras pertinentes ao direito das obrigações, mais especificamente, na proporção da contribuição de cada um - evitando-se, assim, o locupletamento indevido. Na hipótese, sequer cogitou-se da aquisição de bens, razão por que não há falar-se em sociedade de fato. (...). (TJSC, Apelação Cível n. 2008.005092-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 14-07-2011).

Assim, em caso de má-fé das partes, as decisões foram contrárias em relação a vontade das partes, observando-se que a matéria é divergente tanto entre os doutrinadores quanto as decisões proferidas sobre o tema, sendo preciso um amadurecimento jurídico a respeito do mesmo.

3.2. Quanto á simultaneidade familiar e a monogamia

Com o passar do tempo o conceito de entidade familiar sofreu (e sofre) mutações devido as relações interpessoais entre várias espécies gerando diferentes efeitos jurídicos que muitas vezes não são encontrados no ordenamento jurídico. Desta forma, a lacuna da lei leva o operador do Direito a buscar soluções em princípios, fontes, doutrinas, jurisprudências, analogia, costume e equidade.

Assim, a união estável, reconhecida constitucionalmente, tem os mesmo impedimentos que o casamento, como dispõe o art. 1.521 do Código Civil. O que as difere é a causa de impedimento.

No casamento quando se opõe uma causa de impedimento, em sua celebração solene, os indivíduos presentes tornam-se cônjuges e registram-se emitindo certidão pública de casamento, gerando efeitos jurídicos após a celebração, sendo possível evitar os mesmos. Já na união estável a causa de impedimento encontra-se desde o início da união assim como nos negócios, os efeitos jurídicos são gerados e celebrados posteriormente.

Lembremos que a boa-fé é presumida (*juris tantum*)³⁷ na união estável, o que dificulta ainda mais a análise do instituto no ordenamento jurídico, por outro lado é necessário a comprovação da má-fé.

Dessa forma, os doutrinadores Pamplona filho e Gagliano, de maneira objetiva, exemplificam a união estável putativa:

“O cidadão, casado na cidade do Salvador, viaja mensalmente a Curitiba, por razão profissional. Lá, encanta-se por uma linda paranaense, esconde a sua aliança (e a sua condição matrimonial) e conhece a sua família, passando a conviver com ela, de forma pública e constante, todas as vezes em que está no Sul”.

Sabendo que a união estável não obriga prole, período mínimo de tempo ou coabitação, o companheiro no caso citado abusa do estado de inocência de sua companheira, constituindo presumidamente uma realidade paralela as regras da união estável e as do casamento, denominando-se união estável putativa.

Assim, a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina a respeito da união estável dispôs:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE DUPLA UNIÃO ESTÁVEL. MORTE DO COMPANHEIRO. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS JUNTO AO INSS. UNIÃO

³⁷ É uma expressão em latim cujo significado literal é "apenas de direito". Normalmente, a expressão em questão vem associada a palavra presunção, ou seja, presunção "juris tantum", que consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário

ESTÁVEL PUTATIVA. PROVA ORAL E DOCUMENTAL QUE EVIDENCIA A EXISTÊNCIA DE DUPLICIDADE DE UNIÕES. COMPANHEIRAS QUE, MUTUAMENTE, DESCONHECEM ESSA REALIDADE. BOA-FÉ CONFIGURADA. PUTATIVIDADE QUE IMPLICA A PROTEÇÃO JURÍDICA DE AMBOS OS RELACIONAMENTOS. DIVISÃO IGUALITÁRIA DA PENSÃO DEIXADA PELO VARÃO (ART. 226 PAR. 3º DA CF E ARTS. 1.723 E 1.561 DO CC). RECURSOS IMPROVIDOS. 1. A união estável é reconhecida como entidade familiar consubstanciada na convivência pública, contínua e duradoura com o fito de constituição de família, competindo à parte interessada demonstrá-la adequada e concretamente, seja por elementos de prova oral ou documental. 2. Embora seja predominante, no âmbito do direito de família, o entendimento da inadmissibilidade de se reconhecer a dualidade de uniões estáveis concomitantes, é de se dar proteção jurídica a ambas as companheiras em comprovado o estado de recíproca putatividade quanto ao duplo convívio com o mesmo varão, mostrando-se justa a solução que alvitra a divisão da pensão derivada do falecimento dele e da terceira mulher com quem fora casado³⁸.

Mesmo que não seja o padrão comportamental da sociedade encontram-se presentes na realidade social, sendo necessário a apreciação doutrinária³⁹.

No Brasil, um dos exemplos mais claros é do cantor de funk, Wagner Domingues da Costa, chamado de Mr. Catra, que mantém relacionamento paralelo com três mulheres⁴⁰, possuindo vinte e dois filhos⁴¹ e convivendo normalmente com todos eles e suas mulheres como se fossem uma única família.

³⁸ TJSC, Apelação Cível n. 2008.005092-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 14-07-2011);

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional. vol. VI. São Paulo. Saraiva, 2011

⁴⁰ Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/lady/2013/03/24/a-incrivel-familia-de-mr-catra/?topo=52,1,1,,186,77>>. Acesso em: 19 mai. 2013

⁴¹ Disponível em <<http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2013/03/22/catra-confirma-o-nascimento-de-seu-22-filho-esposa-oficial-espera-o-23-filho-do-funkeiro.htm>>. Acesso em: 19 mai. 2013.

É evidente que não é um cenário comum, mas acarretará de posicionamento do Poder Judiciário quanto as relações plúrimas e seus efeitos em algum momento.

Desse modo é importante analisar a postura dos magistrados quanto á matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE PARTILHA OU INDENIZAÇÃO DE MEAÇÃO. DECISÃO QUE INDEFERE O ARROLAMENTO E A INDISPONIBILIDADE DOS BENS RECEBIDOS PELA VIÚVA, EM MEAÇÃO DO PATRIMÔNIO EM COMUM COM O MARIDO FALECIDO, REQUERIDO POR CONCUBINA DESTA. PRETENSÃO DE PARTILHA DO ACERVO, EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM A ESPOSA. RELAÇÃO PARALELA AO CASAMENTO, SENDO ESTE CONHECIDO PELA AGRAVANTE. SIMULTANEIDADE DE CONJUGALIDADES. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA FORMA PUTATIVA PELA AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À MEAÇÃO DA AMANTE DE HOMEM CASADO, NÃO SEPARADO DE FATO, SOB PENA DE MALFERIMENTO DO PRIMADO DA FAMÍLIA MONOGÂMICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1723 DO CC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. "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." (Recurso Especial n. 1157273 / RN, relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 07.06.2010)⁴².

Nesse caso em epígrafe a postura dos magistrados são importantes a solução da lide, dependendo da análise de princípios essenciais, como o da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, o princípio da afetividade, da solidariedade, respaldados na Constituição Federal não esquecendo de dar atenção ao primado da monogamia.

⁴² TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.004122-3, de Laguna, rel. Des. Ronei Danielli, j. 16-08-2012).

Outras decisões importantes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL. Uma vez esclarecida pela prova dos autos, a inexistência de uniões estáveis simultâneas, afigura-se improcedente a pretensão das ex-companheiras ao recebimento da pensão por morte do servidor público federal, fazendo jus a este benefício apenas aquela que com ele coabitava quando do passamento⁴³.

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. COMPANHEIRO COM RELACIONAMENTOS AMOROSOS PARALELOS. INFIDELIDADE RECONHECIDA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO EVIDENCIADA. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. Para a configuração da união estável faz-se imprescindível a comprovação dos seguintes requisitos: diversidade de sexo; ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial entre os conviventes; notoriedade da relação; honorabilidade; fidelidade entre os companheiros; e coabitação (...)⁴⁴

RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. PEDIDO INDENIZATÓRIO. RECONHECIMENTO DA PRIMEIRA UNIÃO ESTÁVEL, ATRIBUINDO-LHE EFEITOS ANÁLOGOS AO CASAMENTO. CONCUBINATO, DA SEGUNDA UNIÃO ESTÁVEL, CONFIGURADO. INVIÁVEL A INDENIZAÇÃO DURANTE O PERÍODO EM QUE RECONHECIDA A PRIMEIRA UNIÃO ESTÁVEL. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. Não se configurou a união estável entre as partes no período de 1992 a janeiro de 1996, porque o apelado encontrava-se em

⁴³(TRF4, AC 5000360-37.2011.404.7105, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 09/05/2011)

⁴⁴(TJSC, Embargos Infringentes n. 2010.007298-5, da Capital, rel. Des. Fernando Carioni, j. 08-09-2010).

outro relacionamento ao qual foi atribuído os mesmos efeitos do casamento. (...) ⁴⁵.

DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - IMPROCEDÊNCIA EM PRIMEIRO GRAU - INCONFORMISMO DA AUTORA - UNIÃO COM OBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA - AFASTAMENTO - RELAÇÃO PARALELA COM CASAMENTO VÁLIDO - SEPARAÇÃO DE FATO INCOMPROVADA - RELAÇÃO QUE CONFIGURA CONCUBINATO - DIREITOS PATRIMONIAIS AFASTADOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

A união estável deve estar configurada como entidade familiar, com os seguintes requisitos, vida comum entre os companheiros, notoriedade e estabilidade da relação, o objetivo de constituição familiar e a ausência de impedimentos para o casamento, monogamia e fidelidade por aglobarem o conceito de afetividade familiar, não podem ser flexíveis e caso não exista estes requisitos, não haverá amparo legal do Direito de Família ⁴⁶.

Dessa forma, obtemos outra decisão;

UNIÃO ESTÁVEL RELACIONAMENTO PARALELO A OUTRO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. SOCIEDADE DE FATO. A união estável é entidade familiar e o nosso ordenamento jurídico sujeita-se ao princípio da monogamia, não sendo possível juridicamente reconhecer uniões estáveis paralelas, até por que a própria recorrente reconheceu em outra ação que o varão mantinha com outra mulher uma união estável, que foi judicialmente declarada. Diante disso, o seu relacionamento com o de cujus teve um cunho meramente concubinário, capaz de agasalhar uma sociedade de fato, protegida pela Súmula nº 380 do STF. Essa questão patrimonial esvaziou-se em razão do acordo entabulado entre a autora e a sucessão. Recurso desprovido, por maioria ⁴⁷.

⁴⁵ (TJSC, Apelação Cível n. 2008.009377-9, da Capital - Continente, rel. Des. Jaime Luiz Vicari. j. 03-11-2011)

⁴⁶ TJSC, Apelação Cível n. 2011.003472-0, de Balneário Piçarras, rel. Des. Monteiro Rocha, j. 03-05-2012).

⁴⁷ Apelação Cível Nº 70001494236, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/12/2000)

Desarte, o STJ achou inviável a simultaneidade dos relacionamentos:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA UNIÃO ESTÁVEL. EXEGESE DO § 1º DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

1. Para a existência jurídica da união estável, extrai-se, da exegese do § 1º do art. 1.723 do Código Civil de 2002, fine, o requisito da exclusividade de relacionamento sólido. Isso porque, nem mesmo a existência de casamento válido se apresenta como impedimento suficiente ao reconhecimento da união estável, desde que haja separação de fato, circunstância que erige a existência de outra relação afetiva factual ao degrau de óbice proeminente à nova união estável.

2. Com efeito, a pedra de toque para o aperfeiçoamento da união estável não está na inexistência de vínculo matrimonial, mas, a toda evidência, na inexistência de relacionamento de fato duradouro, concorrentemente àquele que se pretende proteção jurídica, daí por que se mostra inviável o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas.

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa.

4. Recurso especial provido⁴⁸.

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS LEGAIS.

⁴⁸(REsp 912.926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011)

EQUIPARAÇÃO A CASAMENTO. PRIMAZIA DA MONOGAMIA. RELAÇÕES AFETIVAS DIVERSAS. QUALIFICAÇÃO MÁXIMA DE CONCUBINATO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

4. Este Tribunal Superior consagrou o entendimento de ser inadmissível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Assim, se uma relação afetiva de convivência for caracterizada como união estável, as outras concomitantes, quando muito, poderão ser enquadradas como concubinato (ou sociedade de fato).

5. Agravo regimental a que se nega provimento⁴⁹.

Não estando pacificado a concepção a respeito do tema, parte dos magistrados de alguns Tribunais de Justiça divergem deste entendimento;

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova dos autos é robusta e firme a demonstrar a existência de união entre a autora e o de cujus em período concomitante ao casamento de "papel". Reconhecimento de união dúplice. Precedentes jurisprudenciais. Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre a esposa, a companheira e o de cujus. Meação que se transmuda em "triação", pela duplicidade de uniões. DERAM PROVIMENTO, POR MAIORIA, VENCIDO O DES. RELATOR. (SEGredo DE JUSTIÇA)⁵⁰

UNIÃO ESTÁVEL. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja "digna" de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de uniões estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. ALIMENTOS. Os

⁴⁹ AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010)

⁵⁰ (Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007)

alimentos devem recair sobre os rendimentos brutos, deduzidos apenas os descontos legais obrigatórios. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...). Apelos parcialmente providos, por maioria. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70016969552, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 06/12/2006).

Diante do reconhecimento de uniões estáveis concomitantes, putativas, a decisão do juiz Luís Cláudio Cabral Chaves da Comarca de Manaus/AM dispôs o seguinte informe:

"A Constituição Federal de 1988 ampliou esse conceito, reconhecendo como entidade familiar a união estável entre homem e mulher. O Direito passou a proteger todas as formas de família, não apenas aquelas constituídas pelo casamento, o que significou uma grande evolução na ordem jurídica brasileira, impulsionada pela própria realidade"

De acordo com o magistrado, a família é constituída pelos pais e filhos que decorrem da relação matrimonial, regulamentado pelo Estado, porém a realidade atual "impõe" a atualização a respeito das famílias simultâneas:

"Deixar de reconhecê-las não fará com que deixem de existir. Não se pode permitir que em nome da moral se ignore a ética, assim como que dogmas culturais e religiosos ocupem o lugar da Justiça até porque o Estado brasileiro é laico, segundo a Constituição Federal".

Dessa forma, Maria Berenice Dias⁵¹ discorre em seu Manual de Direitos das Famílias, apresentada pelo juiz em sua decisão:

"Cabe questionar o que fazer diante de vínculo de convivência constituído independente da proibição legal, e que persistiu por muitos anos, de forma pública, contínua e duradoura e, muitas vezes, com filhos. Negar-lhe existência, sob o fundamento da ausência de objetivo de constituir família em face do impedimento, é atitude meramente punitiva a quem mantém relacionamentos afastados do referendo estatal."

⁵¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol.5. 22. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007

Como já vimos contrária a decisão do juiz, Luís Cláudio, muitos magistrados negam a proteção a esse instituto baseados na monogamia ou na diferenciação entre o concubinato e a união estável, gerados com a ausência do vínculo matrimonial.

4. Conclusão

Diante das mudanças sofridas no cotidiano social, a relação jurídica entre o homem e o direito foi afetada, tornando muitas vezes o ordenamento jurídico retrogrado exigindo sua atualização repentina pra assim acompanhar as novas situações causadas pela sociedade.

Dessa forma é possível enxergar que os indivíduos não estão mais dispostos a se sacrificarem por entidades abstratas, como pela Pátria, por Deus ou pela revolução, refletindo alguns efeitos na história da família moderna, onde os entes por quem nos arriscamos a perder nossas vidas são seres humanos, como exemplo, nossos filhos.

Atrelado á globalização, a sociedade gerou diversos modelos de família que desconsideram o arranjo da fidelidade, da unificação, dispondo de paradigmas que legitimam a simultaneidade familiar (famílias plúrimas ou paralelas), abstendo-se do princípio monogâmico, já que as pessoas começam a participar de mais de um núcleo familiar.

Desarte, diante das rupturas sofridas no ambiente social a monogamia começa a se desconfigurar, trazendo ao padrão antigo uma conduta socialmente nova e obrigando ao Estado a institucionalização do mesmo, portanto tornar a monogamia como um principio imposto pelo Estado ao instituto familiar é dizer que a liberdade perde a ceara na subjetividade e desenvolvimento da personalidade do individuo.

Assim, a monogamia é relevante para o direito de família quando violar a dignidade da pessoa humana, sendo tratada como oposto, ou seja, a poligamia ou bigamia. Caso não ocorra, não cabe ao Estado a

responsabilidade de construir a afetividade coexistencial. Não é por meio do juízo que a negação ou aceitação ao desejo mútuo aparece, e sim, através da sociedade que é movida por moral e valores.

As mutações sociais trouxe aos indivíduos o desejo de ter tudo, já não há mais o certo ou o errado, o que pode ou não não pode, o indivíduo quer encontrar-se livre e por isso (devido á contrariedades de opiniões, princípios, ideologias) o Supremo Tribunal de Justiça não consegue consolidar suas decisões, aplicando aos casos concretos os efeitos do Direito das Obrigações ou do Direito de Família, aguradando por fim as futuras decisões do Supremo Tribunal Federal.

Este novos mecanismos dados ao direito de família decorre do confronto de ideias resultante da evolução humana, motivo pelo qual necessita de atenção e nova análise social. Diante das transformações sociais, legislativas e jurisprudenciais, observa-se que a norma não pode congelar a sociedade ao passo de interromper os avanços sociais, em particular aos que se referem à valorização da atenção quanto á convivência entre os indivíduos.

Dessa forma, as questões referentes á simultaneidade familiar precisaram de uma atenção e intervenção do Poder Judiciário devido aos diferentes tipos de casos concretos, onde há três posicionamentos certos: a) em virtude do princípio da monogamia não é admitido relações paralelas; b) é permitido, caso haja boa-fé, as uniões simultâneas (uniões putativas) entre os sujeitos; e por fim c) é possível a admissão de simultaneidade familiar, pois negar os efeitos do instituto só prejudica o companheiro que escolhe relacionar-se com alguém já comprometido.

É latente que as mutações sociais existem, mas a vontade do indivíduo é ainda maior do que uma decisão judicial ou a imposição de um fato novo. A vida amorosa ou afetiva sob todas as suas formas, os laços que se criam com os filhos no decorrer da educação, a escolha de uma atividade profissional enriquecedora também no plano pessoal, a relação com a felicidade, mas

também com a doença, o sofrimento e a morte ocupam um lugar infinitamente mais eminente que a consideração de uma “utopia política”.

REFERÊNCIAS BIOGRAFICAS

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família.** Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

ENGELS, Friedrich. De origem Alemã, foi um teórico revolucionário que junto de Karl Marx fundou o socialismo científico e o marxismo.

MORGAN, Lewis Henry. Nascido em Nova Iorque, Morgan exercia a profissão de advogado até se interessar por antropologia e estabelecer sistemas de parentesco de escala global.

MCLENNAN, John Ferguson. Da Escócia, McLennan também advogado, publicou em 1865, “*O matrimônio primitivo*”, elevando a prevalência do matrimônio no meio social, além de desenvolver questões a respeito do sistema de parentesco.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201> > Acesso 20 de Abril de 2015.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Direito das Família.** Revistas dos Tribunais, 2012.

SCHREIBER, Anderson. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana.** Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. IOB Thomson, 2006.

SCHREIBER, Anderson. O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e Dignidade Humana.** Anais V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. IOB Thomson, 2006

CALDERON, Ricardo Lucas. O Percurso Construtivo do principio da afetividade no direito de familia brasileiro contemporâneo. **Dissertação apresentada no programa de pós graduação da Faculdade de direito (mestrado)**, Setor de ciência jurídicas da universidade Federal do Paraná. Or: Prof. Dr. Fachin, Luiz Edson. Curitiba, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização do Direito de Família.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese IBDFAM, v.6, n.24, jun./jul. 2004

ROSENVALD, Nelson, cf. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil,** cit., p. 184.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações,** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Família Monoparentais**. A situação jurídica de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Da União Estável**. IBDFAM. 2010.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. Vol. 6 - **Direito de Família**. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

DAHER, Marlusse Pestana. **Família Substituta. Jus Navigandi. Dezembro de 1998**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1655>. Acesso em: 03 de março de 2010.

Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: PEREIRA, Rodrigues Cunha (coord.). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Repensando o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Patriarcalismo: poder ou influência social do patriarca; refere-se ao chefe de família, à pessoa mais velha ou fundador de uma ordem religiosa
TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo. Atlas, 2010, p. 191.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma principiologia para o direito de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Família e Dignidade humana**. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

Compêndio do Catecismo da Igreja Católica: é uma exposição da fé católica e da doutrina da Igreja. Os membros da Igreja consideram seu catecismo como "fiel e iluminado pela Sagrada Escritura, pela Tradição apostólica e pelo Magistério da Igreja.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Bíblia é a sagrada escritura, o conjunto de livros do Antigo e do Novo Testamento, que contém as doutrinas que orientam o comportamento dos cristãos

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro. Forense. 2006

É uma noção de Direito que se refere ao comportamento do ser humano honesto e decente.

Simple tradução de bona fides, ou boa-fé em português.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri – São Paulo. Manole, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Família - Sucessões**. Volume 5. 5 ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2012.

GIANCOLI, Brunno Pandori. **Elementos do Direito: Direito Civil**. Vol. 4. 1. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012.

É uma expressão em latim cujo significado literal é "apenas de direito". Normalmente, a expressão em questão vem associada a palavra presunção, ou seja, presunção "juris tantum", que consiste na presunção relativa, válida até prova em contrário.

TJSC, Apelação Cível n. 2008.005092-0, de Balneário Camboriú, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 14-07-2011);

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: as famílias em perspectiva constitucional. vol. VI. São Paulo. Saraiva, 2011.

Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/lady/2013/03/24/a-incrivel-familia-de-mr-catra/?topo=52,1,1,,186,77>>. Acesso em: 19 mai. 2013;

Díponivel em <<http://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2013/03/22/catra-confirma-o-nascimento-de-seu-22-filho-esposa-oficial-espera-o-23-filho-do-funkeiro.htm>>. Acesso em: 19 mai. 2013.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.004122-3, de Laguna, rel. Des. Ronei Danielli, j. 16-08-2012).

TRF4, AC 5000360-37.2011.404.7105, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 09/05/2011)

(TJSC, Embargos Infringentes n. 2010.007298-5, da Capital, rel. Des. Fernando Carioni , j. 08-09-2010).

(TJSC, Apelação Cível n. 2008.009377-9, da Capital - Continente, rel. Des. Jaime Luiz Vicari. j. 03-11-2011).

(TJSC, Apelação Cível n. 2011.003472-0, de Balneário Piçarras, rel. Des. Monteiro Rocha , j. 03-05-2012).

(Apelação Cível Nº 70001494236, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/12/2000)

REsp 912.926/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 07/06/2011)

AgRg no Ag 1130816/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 27/08/2010)

(Apelação Cível Nº 70024427676, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/10/2008)

(Apelação Cível Nº 70022775605, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 07/08/2008)

(Apelação Cível Nº 70019387455, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007)

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias**. Volume 6. 4 ed. rev. atual. amp. Salvador: JusPodivm, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Família e Casamento em Evolução**. In Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese. 1999. v. 1. Aput Compêndio do Catecismo da Igreja Católica.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Rodrigues Cunha (coord.). **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Uma principiologia para o direito de família**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord). **Família e Dignidade humana**. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PINTO, André Luis de Moraes. **Políticas públicas promotoras das funções parentais a partir da guarda compartilhada: uma abordagem pelo direito e pela psicanálise**. 2008. 224 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2008.

JFSC. **Portal da Justiça Federal da 4ª Região**. Disponível em: <www.jfsc.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri – São Paulo. Manole, 2009.

STJ. **Superior Tribunal de Justiça – O Tribunal da Cidadania**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

STF. **STF – Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

TJAM. **Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas**. Disponível em: <www.tjam.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

TJRS. **Home | Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

TJSC. **Poder Judiciário de Santa Catarina**. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 19 mai. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 4 ed. São Paulo. Atlas, 2004.

Apelação Cível Nº 70001494236, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/12/2000

CORDEIRO, Manuel da Rocha e Menezes. **A Boa-fé no direito civil**. Lisboa: Almedina, 2001.

