

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR

ASCES - UNITA

CURSO DE DIREITO

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E PLURALIDADE FAMILIAR

ARTHUR FERREIRA DE SOBRAL

CARUARU/PE

2017

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR

ASCES - UNITA

FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E PLURALIDADE FAMILIAR

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à ASCES - UNITA, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Msc. **Teresa Mendes Tabosa de Santana.**

CARUARU/PE
2017

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em ___/___/___

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador:

Segundo Avaliador:

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a DEUS, a minha mãe em primeiro lugar, por ter ficado sempre ao meu lado, em todos os momentos, me apoiando e incentivando a alcançar todos os meus objetivos, agradecer também ao meu pai, que me educou e me ensinou a ser um homem de palavra, com princípios, respeitando as pessoas e os meus compromissos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade dada.

A minha mãe por todo amor e dedicação.

Ao meu pai pelo afeto e por me ajudar a construir meus sonhos.

A minha família, pelo apoio.

A minha companheira, por todo o incentivo.

A professora e orientadora, a Msc Teresa Santana Mendes Tabosa.

“Ainda bem que o ser humano tem a capacidade de ter vários amores durante a vida.”

Ana Bernardi

RESUMO

O presente trabalho teve por objeto defender o reconhecimento legal das famílias simultâneas no Direito Brasileiro. Utilizando-se do método dedutivo, analisou-se a história do casamento e como a monogamia acabou se tornando um costume social na sua prática. Verificou-se a influência da Igreja católica na celebração do instituto e como, a partir do momento em que o casamento foi percebido como algo incontestável, o Direito de Família surgiu como principal regulamentador do tema. Demonstrou-se como durante séculos a monogamia foi prática absoluta no costume dos indivíduos, a ponto de ser visto, erroneamente, como princípio jurídico absoluto. Por fim, após uma análise minuciosa de todo o contexto, preocupou-se o estudo a discutir e demonstrar que a monogamia não é um princípio e sim um mero parâmetro de julgamento, pois, as famílias simultâneas existem e, conforme já ocorreu, uma hora ou outra os Tribunais se depararão com a questão, e, enquanto a Legislação não reconhecer o que este trabalho propõe, estar-se-á ferindo a liberdade daqueles que vivem em tal situação, e, assim, igualmente, a dignidade da pessoa humana ampara por nossa Lei Maior.

Palavras-chave: Direito de Família; casamento; monogamia; poligamia; famílias simultâneas.

ABSTRACT

The present work had the purpose of defending the legal recognition of the simultaneous families in the Brazilian Law. Using the deductive method, the history of marriage was analyzed and so how monogamy became a social custom in its practice. The influence of the Catholic Church in the celebration of the institute was verified and since, as soon as the marriage was perceived as something incontestable, Family Law emerged as the main regulator of the subject. It has been shown how for centuries monogamy was an absolute practice in the custom of individuals, to the point of being mistakenly seen as an absolute legal principle. Finally, after a thorough analysis of the whole context, the study was concerned to discuss and demonstrate that monogamy is not a principle but a mere parameter of judgment, since the simultaneous families exist and, as has already occurred, one hour or else the Courts will come up with the question, and, as long as the Legislation does not recognize what this work proposes, the freedom of those who live in such a situation will be injured, and thus, equally, the dignity of the human person protects by our Greater Law.

Keywords: Family right; marriage; monogamy; polygamy; Simultaneous families.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CASAMENTO E DIREITO DE FAMÍLIA	11
A MONOGAMIA COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA	16
FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E PLURALIDADE FAMILIAR	23
CONCLUSÕES	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discute as contradições existentes acerca do reconhecimento legal de famílias simultâneas, através do reconhecimento da poligamia, defendendo o pluralismo familiar, como destino de direitos oriundos do Direito de Família.

Reconhecer a possibilidade de um mesmo indivíduo manter mais de uma família como sua é reconhecer a liberdade prevista em um Estado Democrático de Direito e, assim, prezar pela dignidade da pessoa humana em respeito aos Direitos Humanos.

Essa constatação, por sua vez, só passou a ser defendida muito recentemente pelos principais estudiosos do Direito, estudiosos estes que, enquanto doutrinadores, acabaram não só por influenciar nosso Sistema Legal, mas também ao sistema Judiciário, uma vez que os operadores do direito, passaram a reconhecer nas suas decisões, essas famílias e os seus direitos civis, por exemplo.

Acontece que um dos fundamentos do Direito Brasileiro no que diz respeito ao reconhecimento legal da união de duas pessoas, seja pelo casamento ou pela União Estável, é a monogamia. Conforme será demonstrado, a monogamia, inicialmente prevista pela Igreja Católica, passou a ser a principal e única forma aceitável de relacionamento legal há muitos séculos atrás.

Por toda a Idade Média, foi justamente a Igreja, o Clero, que ditou (ou influenciou o monarca, pelo menos) a maior parte dos ditames e regras civis e como a sociedade deveria se portar e obedecer o Estado. Em relação ao casamento, isso só começou a mudar quando o rei Inglês Henrique VIII, querendo o divórcio, rebelou-se contra o catolicismo e criou outra religião, o anglicanismo, a fim de fazer valer as suas regras. A partir daí, a Igreja teve que adotar uma postura mais moderna, entretanto, sem jamais abrir mão da regra monogâmica, afinal, prezava pela fidelidade e lealdade recíprocas entre os nubentes.

Acontece que o mundo mudou, evoluiu, e, cada vez mais, o Estado se desvinculou da Igreja, fato que hoje torna injustificável que as normas jurídicas continuem se baseando em regras impostas pelo Direito Canônico. Entretanto, não é isso que acontece, e o pluralismo familiar, continua sendo um tabu difícil de derrubar na sociedade brasileira; difícil, mas não impossível.

Para defender tal ideia, será falado no primeiro capítulo como surgiu o casamento na sociedade e como ele passou a ser objeto do Direito, bem como o seu conceito legal e como ele evoluiu até os dias atuais.

Já no segundo capítulo, haverá espaço exclusivo para uma análise da monogamia, onde será discutido se ela é realmente um princípio legal inviolável e até que ponto ela difere ou não dos deveres da fidelidade e lealdade, previstas legalmente.

Por fim, no último capítulo, será reservado um tempo para demonstrar que as chamadas famílias simultâneas podem e devem ser reconhecidas e que isto não só é possível, como já vem ocorrendo em alguns estados brasileiros há mais de uma década, fato que reflete a necessidade de uma avanço nesses ditames arcaicos do Direito Brasileiro e um olhar para o futuro.

1. CASAMENTO E DIREITO DE FAMÍLIA

Apoiar a ideia de uma pluralidade familiar, através do reconhecimento de famílias simultâneas, torna-se um assunto controverso no Estudo do Direito, devido ao fato de ser a monogamia o aspecto legalmente reconhecido pelo Direito Civil brasileiro como condição de formação e reconhecimento da Família.

O dever de fidelidade presente no matrimônio, exigido de forma expressa no art. 1.566 do Código Civil, inciso I: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca”; e o dever de lealdade da união estável, disciplinado no art. 1.724 do mesmo diploma legal: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”, possuem ligação direta com o princípio da monogamia.

Jaz aí as principais previsões legais que tornam a Monogamia um princípio na Lei brasileira. Isso acontece ao se proibir o matrimônio com mais de uma pessoa e ao determinar que haja fidelidade recíproca entre o marido e sua esposa e vice-versa. Assim, é imposto que todas as relações de afeto, comunhão, carnavais, de deveres e obrigações sejam realizadas com apenas um cônjuge. E foi isto que se tornou a base para a instituição da entidade que detêm a tutela especial do Estado para sua proteção, a Família (LIMA FILHO, 2015).

Essas previsões legais acabam por definir a principal forma de constituição familiar no Brasil, o casamento. Segundo a própria Lei Civil, é possível conceituar casamento como o instituto civil pelo meio do qual, atendida às solenidades legais (habilitação, celebração e registro), estabelece entre duas pessoas a comunhão plena de vida em família, com base na igualdade de direitos e deveres, vinculando os cônjuges mutuamente como consortes e companheiros entre si, responsáveis pelos encargos da família (BRASIL, 2002).

Entretanto, identificar a natureza jurídica do casamento não é tarefa pacífica, uma vez que a Lei Civil não se preocupou em esclarecer essa questão, deixando a cargo da doutrina. Pela doutrina, surgiram três correntes principais.

Uma delas defende que o casamento é um contrato, posicionamento defendido, como exemplo, por Sá Pereira *apud* QUEIROGA, que afirma: “O casamento é a sociedade solenemente contratada por um homem e uma mulher para colocar sob a sanção da lei a sua união sexual e a prole dela resultante”.

Há também os que afirmam que o casamento é uma instituição, como o faz o Professor Antonio Elias de Queiroga (2001, p. 23), quem diz: “O casamento é, sim, um ato jurídico, e

como tal produz vários efeitos: sociais, pessoais e patrimoniais. É uma grande instituição, que não pode ser reduzida a um simples contrato”.

Devido a este impasse, surgiu uma terceira corrente que enxerga o casamento como um ato complexo de natureza mista, híbrida ou eclética, pois reconhece no mesmo a coexistência de características contratuais com as institucionais. Para esta terceira corrente:

[...] a autonomia da vontade das partes se resume apenas à liberdade de escolher o parceiro, o regime de bens e a permanência ou não da relação familiar. Por seu turno, efeitos pessoais como alteração do estado civil, surgimento dos vínculos de parentesco, alteração do nome, deveres de fidelidade e coabitação, entre outros, retiram do casamento sua essência contratualista, já que efeitos pessoais não podem ser regulados por contrato (GODOY, 2015, p.24) .

Assim, esta terceira corrente sustenta que o casamento é um contrato na sua formação, mas uma instituição, em seu curso, de modo que toma uma feição mista, híbrida e eclética que mescla, de forma mais ponderada, as duas correntes anteriores.

Outros vão mais além e defendem o casamento como um ato complexo de caráter híbrido, como defende Euclides Benedito Oliveira *apud* França ao afirmar que:

“O casamento é o ato solene pelo qual se unem, estabelecendo íntima comunhão de vida material e espiritual e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer, sob determinado regime de bens”.

O artigo adota este último posicionamento por considerá-lo o mais acertado, principalmente, ao analisar a prática forense.

Mas, afinal, por que casamos? O casamento muito antes de ser uma instituição jurídica, é uma das tradições humanas mais antigas e proliferadas pelo mundo, apesar de ser, pelo menos no Brasil, comumente associado à imagem da Igreja Cristã e, mais especificamente, à Igreja Católica (RODRIGUES, 2016).

Essa associação existente com a Igreja Cristã não é algo sem fundamento, pois foi justamente essa Igreja que tornou o casamento algo parecido com o que se vê hoje. Observe:

A união indissolúvel, celebrada por um sacramento, substituiu antigos costumes de poligamia, provocando grande mudança nos hábitos europeus. Em 392, o cristianismo foi proclamado religião oficial. Entre 965 e 1008 eram batizados os reis da Dinamarca, Polônia, Hungria, Rússia, Noruega e Suécia. Desses dois fatos resultou o formato do casamento, em princípios do ano 1000, com uma face totalmente nova. Durante o Sacro Império Romano Germânico - que sucedeu ao desaparecido Império Romano -, dirigido por Oto III de 998 a 1002, houve uma fabulosa transformação das sociedades urbanas romanas e das sociedades rurais germânicas e eslavas. As uniões entre homens e mulheres eram, então, o resultado

complexo de renitências pagãs, de interesses políticos e de uma poderosa evangelização (HISTÓRIA DO MUNDO, 2015).

Nos dias atuais, o casamento é visto como um ato bilateral, um contrato, que acontece sob a formalidade e ou cerimônia, e que é condição necessária para se estabelecer uma união conjugal, quando os envolvidos têm como propósito a vida em conjunto. Naturalmente, essa vida em comum envolve o compartilhamento de interesses, atividades e responsabilidades entre as partes envolvidas.

Entretanto, Rodrigues (2016) explica que: “[...] as primeiras formas de casamento eram vistas como ferramentas de manutenção de relacionamentos entre grupos sociais”. Segundo o estudioso, as sociedades tribais anglo-saxã viam o casamento como uma forma de estabelecer alianças e conquistar aliados, constituindo relações diplomáticas e laços econômicos. Ele complementa: “Até o século XI, os casamentos eram arranjados pelas famílias dos noivos, que buscavam conseguir perpetuar alianças ou a manutenção do poder econômico familiar ao promoverem casamentos entre famílias com posses maiores ou de tamanho similar”.

Essas uniões eram essencialmente políticas e sociais, decididas pelos pais. Tratava-se de constituir unidades familiares amplas, no interior das quais reinasse a paz (HISTÓRIA DO MUNDO, 2015). Os parceiros eram escolhidos pelos familiares para garantir o patrimônio do noivo, da noiva ou de ambos. Fato que ainda se faz presente em algumas culturas. A própria palavra casamento é derivada de casa, indicando que este é um momento em que procura criar laços com alguém e ter convívio diário com esta pessoa (BEZZAN, 2012).

Por muito tempo o casamento foi amplamente usado na Europa medieval como modo de formar e manter alianças políticas e militares. Reis, príncipes, rainhas, princesas e demais membros da nobreza sujeitavam-se a casamentos com o único interesse de firmar tratados e assegurar a estabilidade econômica de uma região. O caráter irrevogável que a união matrimonial possuía tinha sentido de estabilidade nas relações entre os grupos de interesse. Obviamente, os casamentos entre pessoas “normais” ainda aconteciam de acordo com as estipulações sociais e religiosas (RODRIGUES, 2016).

Segundo Rodrigues (2016), o consentimento só passou a fazer parte da tradição a partir de 1140 com o Decreto de Graciano (obra fruto do direito canônico que estabelece regras de conduta e normas da Igreja Católica), mas só no século XII, o consentimento, ou pelo menos a manifestação voluntária em relação à vontade de unir-se em matrimônio, passou a ser condição para que o casamento fosse realizado.

A Igreja Anglicana, em 1534, e a dissolução do casamento entre o Rei inglês Henrique VIII e a rainha espanhola Catarina de Aragão foram marcos importantes para a possibilidade de se contestar um casamento (isso porque, pelas normas cristãs, um casamento só acaba com a morte). Em 1564 a Igreja realizou, na Europa, o chamado Concílio de Trento, que, nas palavras de Clóvis Beviláquia *apud* Goulart:

[...] decretou a rigorosa observância de certas solenidades externas tendentes a dar ao casamento toda a necessária publicidade e conseqüente garantia. Assim foi prescrito por essa Assembléia religiosa: 1º que o casamento fosse precedido por três enunciações feitas pelo pároco do domicílio de cada um dos contraentes; 2º, que fosse feita, de modo inequívoco, diante do párocos celebrante, a manifestação livre do mútuo consentimento; 3º que a celebração fosse realizada pelos párocos de um dos contraentes ou por um sacerdote devidamente autorizado, na presença de duas testemunhas, pelo menos; 4º finalmente, que o ato se concluísse pela solenidade da bênção nupcial. O livre consentimento dos contraentes, a presença do pároco e das testemunhas é que são essenciais para que haja casamento católico.

O Concílio revestiu a celebração do casamento de formalidade. Interessante notar que o casamento passou a se revestir de formas mais jurídicas. Entretanto, só foi a partir do ano de 1670 que os casamentos começaram a ser contestados na prática.

Decisões parlamentares promoviam a quebra de relações matrimoniais para casos e pessoas específicas, o que se tornou a premissa do divórcio que conhecemos hoje. A partir de 1836, na Europa, o casamento deixou de ser um ato exclusivamente religioso, passando a ser possível a união civil, e não religiosa, ou, ainda, que pessoas não católicas ou de outras religiões se casassem de acordo com seus próprios preceitos (RODRIGUES, 2016).

Foi nesse momento que o casamento começou a ser objeto de discussões jurídicas e legais e não mais apenas religiosa e o Direito de Família passou a ter cada vez mais extrema importância social.

No que diz respeito ao conceito de Família, esse conceito não é apresentado pela legislação pátria. Do ponto de vista genérico e biológico, classifica Caio Mário da Silva Pereira:

Considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos dos cônjuges (cunhados) (PEREIRA, 1997, p. 25)

Entretanto, para a grande maioria dos civilistas, esta é uma visão equivocada, que mais parece com a figura *Gens romana* ou da *Genos grega*, do que da família de fato. Na ótica antropológica e social, define Euclides Benedito de Oliveira:

Família é o ponto de convergência natural dos seres humanos. Por ela se reúnem o homem e a mulher, movidos por atração física e laços de afetividade. Frutifica-se o amor com o nascimento dos filhos. Não importam as mudanças da ciência, no comércio e na indústria humana, a família continua sendo o refúgio certo para onde correm as pessoas na busca de proteção, segurança, realização pessoal e integração no meio social (OLIVEIRA, 2003, p. 24)

A doutrina recentemente vem elencando três acepções do vocábulo “família”, os quais, segundo Maria Helena Diniz (2008, p. 09), são o sentido amplíssimo, o sentido *lato* e a acepção restrita.

A autora explica que, enquanto o sentido amplíssimo diz respeito aos indivíduos que estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, o sentido *lato sensu* refere-se àquela família formada além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrangindo os parentes da linha reta ou colateral, e os afins. Já o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais e a prole (DINIZ, 2008, p. 09).

Entender e compreender o conceito de entidade familiar, família, é algo de suma importância para a abordagem do presente estudo. Independente do sentido doutrinário que se esteja dando ao significado da palavra, é perceptível que, para o Direito brasileiro, a entidade familiar terá, no mínimo, a união de dois indivíduos e é o casamento a forma mais comum de se fazer essa união.

Com tantas possibilidades e sentidos dados à palavra família, além do fato de que o casamento em si passou a ser contestado legalmente quatro séculos atrás, com o passar dos tempos, esta sociedade familiar sentiu a necessidade de criar leis para se organizar e com isso surgiu o Direito de Família, regulando as relações familiares e tentando solucionar os conflitos oriundos dela.

Atualmente, as discussões que envolvem o casamento continuam a persistir e ainda representam inúmeras mudanças ocorridas na sociedade. Através dos tempos, o Direito de Família regulou e legislou, sempre com intuito de ajudar a manter a família para que o indivíduo possa inclusive existir como cidadão (sem esta estruturação familiar, onde há um lugar definido para cada membro) e trabalhar na constituição de si mesmo (estruturação do sujeito) e das relações interpessoais e sociais.

Algumas discussões sobre o tema se fazem bastante pertinentes, como a discussão acerca da possibilidade ou não do casamento homoafetivo, e o reconhecimento de famílias simultâneas ou a poligamia, tema deste ensaio.

2. A MONOGAMIA COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Antes de adentrar na análise da monogamia como um princípio, faz-se necessário saber o que vem a ser um princípio jurídico. Entretanto, essa tarefa não é tão simples como possa parecer de início, uma vez que há vários posicionamentos doutrinários acerca de um único conceito. De fato:

Compreender os princípios jurídicos a partir de um conceito seria uma tarefa árdua, visto que não se tem “um conceito próprio” sobre estes. Os jusdoutrinadores vêm transformando o “conceito” de princípios ao longo do tempo, conforme a ordem sócio-política em que viveram. Os caracteres, funções e objetivos dos princípios definidos no pensamento jusnaturalista, não é o mesmo visto, no Juspositivismo, e tampouco o desenvolvido no Pós-positivismo jurídico. Por isso, não se torna adequado utilizar o termo “conceito”, quando para compreendermos o que são princípios jurídicos (MACHADO, 2011).

É possível destacar três principais correntes que tentam definir o conceito dos princípios jurídicos. A primeira teoria é aquela que identifica os princípios como normas gerais ou generalíssimas de um sistema (GALUPPO, 1999). Um representante desta teoria é o jurista Bobbio que afirmou *apud* Galuppo, que os princípios gerais do direito são apenas “[...] normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais”.

Uma segunda corrente afirma que os princípios não se aplicam integral e plenamente em qualquer situação. Antes, esses princípios são identificados com “mandados de otimização”. Um defensor dessa teoria é o alemão Robert Alexy (*apud* Yoshio; Soares, 2011) que definiu princípios como sendo:

“[...] determinações de otimização” (optimierungsgebote), pois suas características são cumpridas na medida das possibilidades fáticas e jurídicas, enquanto o respeito ou violação das regras são, diante de um determinado acontecimento, facilmente perceptíveis.”

Já a terceira corrente acredita que os princípios são normas cujas condições de aplicação não são pré-determinadas (GALUPPO, 1999).

Para Miguel Reale (2003, p. 37):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis

Reale traz um conceito mais genérico para princípios no que tange a sua aplicabilidade. Para Francisco Amaral (2005, p. 445), por sua vez “[...] são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica, critérios para a ação e para a constituição de normas e de institutos jurídicos [...] Como diretrizes gerais e básicas, servem também para fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição”

Mauricio Godinho Delgado (2010, p.180) afirma que:

“[...] princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”.

De Plácido e Silva (1993, p. 447) diz:

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

É de fácil percepção como esse conceito traz a importância dos princípios para o mundo concreto das normas, tornando-os mais do que meros influenciadores daquela. Carem Barbosa de Castro (2012) ilustra bem:

Na escada da construção da uma nova regulamentação, o princípio será sempre o primeiro degrau, passo ao qual devem seguir-se outros. Ele é muito mais que uma simples regra, além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação. A violação de um princípio é mais gravosa do que a violação de uma regra, tendo em vista que ofende não só um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema. Princípios informam, orientam e inspiram regras gerais. Devem ser observados quando a criação da norma, na sua interpretação e na sua aplicação. Sistematizam e dão origem a institutos.

A autora foi além ao afirmar que o princípio jurídico será o primeiro passo, o início do que virá a se tornar uma norma jurídica. Para Miguel Reale (2003, p. 305) os princípios podem ser discriminados em três grandes categorias:

a) princípios omnivalentes, quando são válidos para todas as formas de saber, como é o caso dos princípios de identidade e de razão suficiente; b) princípios plurivalentes, quando aplicáveis a vários campos de conhecimento, como se dá com o princípio de causalidade, essencial às ciências naturais, mas não extensivo a todos

os campos do conhecimento; c) princípios monovalentes, que só valem no âmbito de determinada ciência, como é o caso dos princípios gerais de direito.

Tal classificação ajuda a entender didaticamente a contribuição de cada princípio e sua relação para os diversos tipos de normas. Vale salientar, ainda, que, apesar de possuírem sentidos próximos, princípios e regras diferem na sua conceituação. Humberto Ávila (2003, p. 62) afirma que:

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos (normas-do-que-fazer). Os princípios são normas cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante (normas-do-que-deve-ser), ao passo que a característica dianteria das regras é a previsão do comportamento.

Todo ramo do Direito (constitucional, penal, administrativo, tributário etc.) possui os seus princípios norteadores, que regem as suas normas jurídicas. Com o Direito Civil, e conseqüentemente, com o Direito de Família isso não é diferente.

Alguns dos princípios gerais do Direito Civil são, por exemplo:

“[...] os princípios da personalidade, autonomia de vontade, liberdade de estipulação negocial, propriedade, intangibilidade familiar, legitimidade de herança e do direito de testar e, o princípio da igualdade e solidariedade social” (REINEHR, 2013).

Outro princípio muito importante é o princípio trazido de maneira inédita pela Constituição Federal de 1988, o princípio do Pluralismo das Entidades Familiares, o qual “[...] ampliou o entendimento do Direito de Família, que antes dessa [...] só era aceito nas relações constituídas pelo casamento. Permitiu-se a partir dessa Constituição o reconhecimento das entidades familiares não matrimoniais, garantindo a elas amparo jurídico (SANTOS, 2014)”.

Desde a Constituição Federal as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade. A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, 2010, p.67).

Outros princípios reguladores do Direito de Família são: Planejamento Familiar (o qual tenta impedir a constituição de filhos por casais que não os possam sustentar), a Solidariedade

(diz respeito à reciprocidade que o casal deve ter um com o outro) e a Paternidade Responsável, por exemplo (BRASIL, 1988).

O direito de Família está umbilicalmente ligado aos Direitos Humanos, que têm por base a dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana (SANTOS, 2014). Esclarece Dias (2010, p. 63):

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

Agora que essas questões foram devidamente explanadas, é preciso analisar, finalmente, a monogamia e o que significa afirmar que ela é um dos princípios que regem as normas do Direito de Família Brasileiro, mas especificamente em relação às regras do casamento.

Já foi dito que há, legalmente, no matrimônio, exigência da fidelidade feita de maneira expressa no artigo 1.566, I, do Código Civil, inciso I, assim como o dever de lealdade da união estável, disciplinado no art. 1.724 do mesmo diploma legal. Ambos possuem ligação direta com o princípio da monogamia (PINHEIRO, 2012).

O oposto à monogamia é a poligamia, entretanto, a sociedade brasileira, diferentemente de alguns povos, não admite a poligamia, pois ela se pauta na singularidade das relações, uma vez que entende que a entrega mútua só é possível no relacionamento monogâmico, que não permite a existência simultânea de dois ou mais vínculos afetivos concomitantes (DINIZ, 2008, p.47).

Da ótica social, a monogamia está edificada na ideia da importância da família, da sua manutenção como entidade íntegra e harmoniosa (DELERUE, 2010). Clóvis *apud* Monteiro (2001, p. 54) salienta que, em países cuja dominação é a civilização cristã, “[...] a monogamia é o modo de união conjugal mais puro, em consonância com os fins culturais da sociedade, sendo a forma mais apropriada para a conservação individual, tanto para os cônjuges como para a prole.

Engels (2002, p. 75) afirma que a monogamia foi a primeira forma de constituição familiar, o que corrobora o que já foi explanado em relação às origens do casamento. O autor acrescenta ainda que essa monogamia “[...] não se baseou em condições naturais, mas sim em econômicas, no triunfo da propriedade privada sobre a propriedade primitiva, originada espontaneamente”.

Mas afinal, o que é monogamia? A Monogamia é a condição daquele que é monogâmico, ou seja, que tem um só parceiro. É uma forma de matrimônio que ocorre entre um homem e uma mulher (SIGNIFICADOS, 2012).

A monogamia ocorre quando um indivíduo tem apenas um parceiro, podendo essa união durar a vida toda, ou ser apenas durante um determinado período da vida. Monogamia é um termo que pode ser utilizado também para designar a existência de apenas um parceiro sexual durante toda a vida de um indivíduo (SIGNIFICADOS, 2012).

A ideia de monogamia não apenas atribuída aos humanos. No mundo animal ela também é atribuída aos animais que convivem com um único parceiro durante toda a vida, com o objetivo da reprodução, a exemplo do pinguim. Já na área da Botânica, a monogamia faz referência às plantas que pertencem à classe das Syngenesias, que apresentam flores unissexuais (SIGNIFICADOS, 2012).

Vale salientar que acredita-se que a relação monogâmica é uma utopia, algo inatingível. Diversas seitas, inclusive, pregam que não é possível que as pessoas tenham apenas um único parceiro para o resto de sua vida, o que acaba levando, muitas vezes, as pessoas a traírem seus companheiros. Interessante expor que, em alguns estudos, as pessoas são relacionadas aos animais, que, em regra, não são monogâmicos (SIGNIFICADOS, 2012).

João Pereira Lima Filho (2015) esclarece que, no Direito, o princípio da Monogamia é aquele que “[...] proíbe o matrimônio com mais de uma pessoa e determina que haja fidelidade recíproca do homem com a esposa e vice-versa”. Assim, é imposto que “[...] todas as relações de afeto, comunhão, carnis, de deveres e obrigações sejam realizadas com apenas um cônjuge (FILHO, 2015). Este tornou-se a base para instituir a entidade que detêm tutela especial do Estado para sua proteção, a Família.

É perfeitamente claro que a instituição da monogamia com princípio do Direito de Família é fruto de toda aquela influência religiosa explicada alhures. Acontece que:

A monogamia constituída pelo matrimônio foi considerada a forma legítima e sagrada de formar uma família aos olhos de Deus, inserida em uma comunidade cristã. A Bíblia, em inúmeras passagens, valoriza a monogamia como forma pura de relação familiar, como no Livro de Gênesis, em que Deus cria apenas uma mulher – Eva - para o homem Adão; No Deuteronômio, em que a Lei de Moisés ordena ao homem que não multiplique mulheres para si; no livro de Paulo aos Coríntios, quando enfatiza que cada um tenha a sua própria esposa, e cada uma, o seu próprio marido (PINHEIRO, 2012)

Percebe-se, portanto, que foi pelo princípio da monogamia que surgiu o casamento, e não o contrário, como pode parecer de início.

A legislação brasileira, influenciada por valores religiosos, instituiu o casamento monogâmico, por um longo tempo, como a única forma de entidade familiar, estabelecendo a fidelidade como dever conjugal.

Por ser um país tradicionalmente de Religião Cristã, por muito tempo, foi considerado como Família apenas as uniões originadas pelo matrimônio, enquanto outras que careciam da titularidade do casamento ou eram paralelas a este, eram discriminadas por fugirem à regra da época (FILHO, 2015). Essa realidade só começou a ser diferente no Ordenamento Jurídico brasileiro com a adoção pela Carta Magna de 1988 do já estudado princípio da pluralidade familiar. De fato:

Prova disto é visto no revogado Código Civil de 1916, em que havia em sua parte especial em referência ao direito da família, apenas o casamento como forma de união detentora de direitos e deveres. E não parou aí, a influência do Princípio da Monogamia chegou a ultrapassar tutela cível e alcançou a esfera penal. No vigente Código Penal de 1940, é encontrado um capítulo referente aos crimes contra o casamento, que originou o crime de Bigamia e Adulterio, os quais eram claramente uma afronta à base institucional da família.

E não é só isso. Manter relações além daquela constituída pelo matrimônio, além de não respeitar a monogamia adotada pela Lex Civil, fere a previsão das figuras de fidelidade e lealdade previstas na Lei e isso, até pouco tempo atrás, era suscetível de penalidades, inclusive criminais.

[...] cumpre ressaltar que o adultério, por muitos anos, foi inserido em nosso sistema punitivo como delito, estando presente no Código Penal de 1830, regulado 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 expurgado do Código Penal no ano de 2005, com a Lei nº 11.106.

Isso com o tempo perdeu sua lógica e hoje já não há nenhuma sanção prevista pela prática do adultério. Uma das principais consequências advindas do princípio da pluralidade familiar foi, o reconhecimento civil das uniões estáveis, admitindo-se, assim, uma forma adversa do casamento para a constituição familiar.

Além disso, no que tange ao reconhecimento da União Estável como entidade familiar, a lei não previu o dever de fidelidade, mas apenas o de lealdade, o que por si só já demonstra uma significativa mudança na ideia legal de família. O dicionário Houaiss da Língua Portuguesa apresenta a seguinte a seguinte diferenciação:

Lealdade: *s.f.* (sXIII) 1 respeito aos princípios e regras que norteiam a honra e a probidade; 2 fidelidade aos compromissos assumidos; 3 caráter do que é inspirado por este respeito [...].

Fidelidade: *s.f.* (sXIII) 1 característica do que é fiel, do que demonstra zelo, respeito por alguém ou algo; 2 constância nos compromissos assumidos com outrem; 3 constância de hábitos, de atitudes; 4 compromisso rigoroso com o conhecimento; exatidão.

Pelo exposto, percebe-se que o significado de ambos são muito parecidos. De fato, a doutrina tem entendido fidelidade e lealdade como sinônimos, pois diante da orientação jurídico-social de se reconhecer apenas nas entidades monogâmicas o *status* de família, e diante dos companheiros possuírem a posse de estado de casados, possibilitando a sua conversão em casamento, não se aceitaria o reconhecimento de relações que fogem a tal princípio (PINHEIRO, 2012).

O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Carlos Alberto Gonçalves, ao tratar sobre os direitos dos companheiros (aqueles que formam uma União Estável), afirmou:

O art. 1724 do Código Civil regula as relações pessoais entre os companheiros. Declara o aludido dispositivo: “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

Os três primeiros são direitos e deveres recíprocos, vindo em seguida os de guarda, sustento e educação dos filhos. O dever de fidelidade recíproca está implícito nos de lealdade e respeito. Embora o Código Civil não fale em adultério entre os companheiros, a lealdade é gênero de que a fidelidade é espécie. E o dispositivo em apreço exige que eles sejam leais (GONÇALVES, 2009, p. 567).

Os defensores do posicionamento de que o dever de fidelidade, assim como a monogamia, devem ser respeitados também na União Estável concordam com o posicionamento tratado acima.

Mesmo assim, fidelidade e monogamia não são a mesma coisa. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2013) traz bem essa diferenciação:

Fidelidade ou infidelidade pode ser um código moral e particular de cada casal. Fidelidade pode ser o mesmo que lealdade, ou não. A quebra da monogamia vincula-se mais ao estabelecimento de famílias paralelas ou simultâneas ao casamento/união estável. A infidelidade não necessariamente constitui quebra de monogamia. Às vezes, estabeleceu-se uma relação paralela sem que haja ali uma outra família. Pode ser apenas uma relação extraconjugal, sem necessariamente estabelecer outra família. Amantes, no sentido tradicional da palavra, sempre existiram, e continuarão existindo, enquanto houver desejo sobre a face da terra.

Entretanto, há aqueles que concordam que o dever de fidelidade não é obrigatório nas Uniões Estáveis e que, de fato, este difere do conceito de Lealdade. Este posicionamento acabou por criar doutrinária e juridicamente uma justificativa que permitiu abrir precedentes no que diz respeito à desnecessidade da atenção à monogamia para que seja reconhecida uma entidade familiar, e, assim, passou-se a falar em famílias simultâneas. É interessante notar sobre tal mudança:

Assim como acontece com a proibição do incesto, a monogamia e a poligamia, em alguns países, são interditos viabilizadores das relações e organizações sociais. Não há cultura, socialização e sociabilidade sem que haja proibições e interdições ao desejo. Se se quebrar a monogamia, estabelecer-se-á outro código de conduta. Mas jamais será a promiscuidade, como às vezes se passa. O necessário para que exista cultura, civilização e, conseqüentemente, ordenamento jurídico, é que haja um não necessário ao desejo (IBDFAM, 2013).

É essa quebra de monogamia e, conseqüentemente, a existência de famílias paralelas ou simultâneas e a possibilidade de reconhecê-las juridicamente que este estudo defende no próximo capítulo.

3. FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS: PLURALIDADE FAMILIAR

O primeiro passo para tornar possível reconhecer a possibilidade dessas famílias é deixar de aceitar a Monogamia como um princípio básico no Direito de Família. Ora, se a monogamia é o “Sistema no qual o homem não pode ser, simultaneamente, esposo de mais de uma mulher, e a mulher esposa de mais de um homem” (FERREIRA, 2014, p. 214), como poderá aceitar a existência de uma pluralidade familiar?

Essa questão ainda é muito recente no país, tão recente que os responsáveis pelas discussões estão sendo o Judiciário e a Doutrina, visto que ainda não há Leis que esclareçam os pontos controversos existentes.

Maria Berenice Dias, ex desembargadora do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul foi umas das pioneiras no assunto, Ela entende que a monogamia: “[...] não é um princípio de direito estatal de família, mas sim, uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado” (DIAS, 2010, pp. 60-61).

Para a jurista, aceitar a monogamia como um princípio constitucional é possibilitar a ocorrência de resultados desastrosos, uma vez que os efeitos jurídicos em relação à simultaneidade da família seriam negados, o que acabaria negando o princípio da dignidade da pessoa humana (DIAS, 2010, pp. 60-61).

Ruzyk (2005, p. 175), concorda ao afirmar que, no Direito de Família Contemporâneo, a monogamia não é tratada como princípio estruturante ou norteador, mas uma regra que proíbe múltiplas relações matrimoniais. Já Almeida e Rodrigues Júnior (2010, pp. 57-58) diz que, elevar a monogamia a princípio jurídico é desmerecer o conteúdo e os propósitos da famílias, que, para o autor, é a realização pessoal de seus membros, a conotação dos princípios e a sua distinção entre os valores.

O advogado Marcos Alves da Silva, um dos fundadores do Instituto Brasileiro de Família do Paraná (IBDFAM-PR), também defende que a monogamia não se sustenta como princípio estruturante do estatuto jurídico da família:

Parto da suspeita que o princípio da monogamia presta-se como instrumento de exclusão para tornar certas pessoas e situações subjetivas co-existenciais invisíveis ao Direito. Há famílias que existem sociologicamente, mas sua existência jurídica é negada, gerando graves injustiças e assim ocorre em atenção ao suposto princípio da monogamia. Os exemplos da utilização da monogamia como instrumento de exclusão está presente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) de forma abundante (SILVA, 2012).

Interessante notar que, apesar de ser objeto de discussões recentes, Ruzyk (2005, p. 131) lembra ainda que a presença de outros tipos de convivência familiar sempre existiu na sociedade brasileira, mesmo na época dos patriarcas coloniais. A diferença para a época atual fica por conta da mudança do status social que essas formações familiares adquiriram no século XX. Tornaram-se comuns as famílias informais, fundadas em uniões não matrimonializadas, fato social que trouxe novas demandas ao sistema jurídico.

Portanto, já não restam mais dúvidas de que a monogamia é fruto de práticas tradicionais que se enraizaram, através do costume, no Direito Brasileiro. Marcos Alves da Silva (2012) chegou à conclusão de que

[...] a reconfiguração das conjugalidades contemporâneas - sob o signo da pluralidade das entidades familiares e da potencialização do exercício da liberdade nas situações subjetivas existenciais não admitem - é incompatível com um princípio que se prestou à tutela de uma outra família de natureza marcadamente matrimonializada, patriarcal, hierárquica, transpessoal, incompatível com o seu redesenho contemporâneo.

Feitas essas considerações, finalmente é possível analisar se aceitar a superação da monogamia, e, assim, reconhecer as famílias simultâneas, é também defender o fim do dever de fidelidade.

A verdade é que, enxergar a fidelidade como um dever é algo arcaico e que fere a liberdade esperada em um Estado Democrático de Direito. De fato:

Quando, em termos jurídicos, se faz referência à infidelidade está pressuposto o dever jurídico da fidelidade. Sustento que não existe um dever jurídico de fidelidade. Só há que se falar em dever jurídico se do seu descumprimento decorrer uma sanção, uma eficácia jurídica. Caso contrário ele converte-se em um dever simplesmente moral (SILVA, 2012).

A verdade é que, o Estado Moderno tornou-se herdeiro de um grande equívoco. Afinal, a Igreja tomou o poder de regular e controlar a sexualidade tanto em sua dimensão reprodutiva como erótica. Após as Revoluções Burguesas, o Estado tomou essa responsabilidade, mas sem grande alteração de fundo (SILVA, 2012).

Não faz qualquer sentido, atualmente, que o Estado mantenha a pretensão de regular a sexualidade. Neste campo, a autonomia privada deve ter a máxima expansão. O Estado somente deve intervir para tutelar as pessoas que nas relações familiares encontrem-se em situação de vulnerabilidade. Mas não para cercear a liberdade das pessoas (SILVA, 2012).

O Estado que se afirma democrático não pode impor a todos os cidadãos um modelo único de família, assim concebido com base em percepções religiosas. A democracia não deve expandir-se da praça para a casa. A democratização da intimidade é uma constatação da vida contemporânea ressaltada por autores como Giddens. Por outro lado, o Estado é laico. Não é admissível que imponha a todos uma única concepção de família. O intenso processo de imigração e de comunicação entre as culturas humanas também é fator que impõe esta reflexão. Sem esquecer que nenhuma cultura é monolítica. Não há como falar em uma cultura brasileira. Logo, a efetiva democracia pressupõe a construção de espaços jurídicos para todos. Esta liberdade somente se instala se o Estado abster-se da pretensão da regulação totalitária da sexualidade, que era viável para a os intentos da Igreja Católica à época do Concílio de Trento. Hoje, não há espaço para esse tipo de pretensão regulatória (SILVA, 2012).

No Brasil, esse assunto ainda é um tabu, mas paulatinamente decisões que reconhecem a família simultânea, mais de uma entidade familiar, vem acontecendo. É na Região Sul onde as primeiras decisões favoráveis ocorreram e é lá onde esse assunto é tratado de forma mais natural.

Há mais de 10 (dez) que o Tribunal de Justiça gaúcho reconhece mais de uma entidade familiar existindo simultaneamente. Maria Berenice Dias (2007) esclarece que no Rio Grande do Sul:

Há duas Câmaras que tratam de família, a 7ª e a 8ª. A 8ª Câmara reconhece com muita desenvoltura. Entende que a segunda família é uma entidade familiar paralela. Porque a monogamia não é um princípio, é um norte organizador da sociedade. Até a própria Constituição admite o reconhecimento de filhos fora do casamento. O único problema é que esbarra no reconhecimento de direitos, que a maioria dos estados não reconhece, tem poucas decisões nesse sentido. Recentemente o STJ não reconheceu as famílias paralelas. O juiz ao manejar a lei não pode ser aquele algoz que pune as pessoas que saem do modelo convencional.

Não apenas o Tribunal de Justiça gaúcho, mas o mineiro já há algum tempo, preferiu decisões reconhecendo a segunda família:

APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. PARTILHA. "TRIAÇÃO". ALIMENTOS PARA EX-COMPANHEIRA E PARA O FILHO COMUM. Viável reconhecer união estável paralela ao casamento. Precedentes jurisprudenciais. Caso em que restou cabalmente emonstrada a existência de união estável entre as partes, consubstanciada em contrato particular assinado pelos companheiros e por 03 testemunhas; e ratificada pela existência de filho comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e contabancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de "triação", em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70039284542, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010.

APELAÇÃO. UNIÃO DÚPLICE. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. A prova os 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. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70019387455, Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. RECONHECIMENTO. Ainda que o falecido não tenha se separado de fato e nem formalmente da esposa, existindo a convivência pública, contínua, duradoura e o objetivo de constituir família com a companheira, há que se reconhecer a existência da união estável paralela ao casamento. O aparente óbice legal representado pelo § 1º do art. 1723 do Código Civil fica superado diante dos princípios fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988, principalmente os da dignidade e da igualdade. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70027512763, 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009.

EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA.78***DIREITO DAS FAMÍLIAS. UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA A CASAMENTO. UNIÃO DÚPLICE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO FACE ÀS PECULIARIDADES DO CASO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Ao longo de vinte e cinco anos, a apelante e o apelado mantiveram um relacionamento afetivo, que possibilitou o nascimento de três filhos. Nesse período de convivência afetiva -pública, contínua e duradoura -um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. Durante esses anos, amaram, sofreram, brigaram, reconciliaram, choraram, riram, cresceram, evoluíram, criaram os filhos e cuidaram dos netos. Tais fatos comprovam a concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isso é família. O que no caso é polêmico é o fato de o apelado, à época dos fatos, estar casado civilmente. Há, ainda, dificuldade de o Poder Judiciário lidar com a existência de uniões dúplices. Há muito moralismo, conservadorismo e preconceito em matéria de Direito de Família. No caso dos autos, a apelada, além de compartilhar o leito com o apelado, também compartilhou a vida em todos os seus aspectos. Ela não é concubina -palavra preconceituosa -mas companheira. Por tal razão, possui direito a reclamar pelo fim da união estável. Entender o contrário é estabelecer um retrocesso em relação a lentas e sofridas conquistas da mulher para ser tratada como sujeito de igualdade jurídica e de igualdade social. Negar a existência de união estável, quando um dos companheiros é casado, é solução fácil. Mantém-se ao desamparo do Direito, na clandestinidade, o que parte da sociedade prefere esconder. Como se uma suposta invisibilidade fosse capaz de negar a existência de um fato social que sempre aconteceu, acontece e continuará acontecendo. A solução para tais uniões está em reconhecer que ela gera efeitos jurídicos, de forma a evitar irresponsabilidades e o enriquecimento ilícito de um companheiro em desfavor do outro. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Embargos Infringentes Nº 70020816831, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis. Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 14/09/2007.

Estariam tais decisões ferindo o princípio da Responsabilidade nas Entidades Familiares? Marcos Alves da Silva (2012) defende que não, e ainda afirma que na verdade estria o enaltecendo:

Não há dúvida que sim. Esta é uma das linhas da tese. À medida que mulheres, designadas concubinas, saem da ocultação a elas impostas pelo véu da ficção jurídica ancorada no princípio da monogamia, há necessária responsabilização daqueles que participam de dois ou mais núcleos familiares. O princípio da monogamia, que entendo superado, desprestigiava o princípio constitucional da pluralidade de entidades familiares. Defendo a construção de modelos jurídicos autóctones de entidades familiares. O problema é que o matrimônio foi tomado sempre como referência para a concepção do novo. Este procedimento tem se revelado inadequado. Como a monogamia era tomada como princípio na família matrimonializada, por uma analogia equivocada, transferiu-se a noção para as demais entidades familiares. Esta transferência mostra-se impertinente também pelo fato de que retira responsabilidades, visto que as famílias simultâneas, sendo desconsideradas, nada exigem juridicamente especialmente do homem.

Apesar de visionário, esses posicionamentos ainda são ferrenhosamente combatidos no Brasil. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF), inclusive, continuam a se negar¹ a reconhecer as famílias simultâneas no Direito Brasileiro, o que é um erro e ultrapassado.

Aceitar o pluralismo familiar, a existência simultânea de famílias diferentes é aceitar a liberdade que o ser humano deve ter para escolher suas relações pessoais, desde que não fira os preceitos fundamentais da Lei Maior, nem cometa atos criminosos previstos pela Lei Penal.

Aceitar isso é aceitar o novo, e o novo sempre pode assustar, mas é sempre necessário.

CONCLUSÕES

Diante do exposto, verificou-se que, além de ser possível reconhecer a poligamia no Direito Brasileiro, tratando assim a monogamia apenas uma referência jurídica, e, conseqüentemente o reconhecimento legal de famílias simultâneas, isso é extremamente necessários para que o Direito avance e se desvincule de ideias arcaicas trazidas pela prática religiosa ainda na Idade Média.

O surgimento do casamento como prática exclusiva entre duas pessoas, como óbice, portanto, uma relação simultânea dos casados com outra pessoa foi prática imposta no costume social, acima de tudo, pela Igreja Católica, quando esta tinha enorme influência sob o Estado; e também devido a alianças civis entre famílias nobres, isso tudo durante o período da Idade Média.

1 COMPANHEIRA E CONCUBINA - DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL - PROTEÇÃO DO ESTADO. **A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.** PENSÃO - SERVIDOR PÚBLICO - MULHER - CONCUBINA - DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF. RE 397762, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/06/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-03 PP-00611 RTJ VOL-00206-02 PP-00865 RDDP n. 69, 2008, p. 149-162 RSJADV mar., 2009, p. 48-58 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 129-160)

A orientação jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de que a relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial entre os cônjuges. (STJ. AgRg no REsp 1235648/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 14/02/2014)

A partir do momento em que a Igreja foi questionada em relação à possibilidade do desfazimento do casamento, o mesmo (mais precisamente o divórcio) passou a ser motivo de preocupação do Estado, momento no qual passou-se a falar, mais do que nunca, do chamado Direito de Família.

O momento no qual a sociedade percebeu que casamento, diferente como previa a Igreja, não era algo para sempre, passou-se a buscar soluções, até então inexistentes, para que os que estavam casados seguissem suas vidas e, se possível, se relacionassem com outras pessoas.

Com o avanço da humanidade, o Estado cada vez mais se desvinculou dos grilhões da Igreja, e assim o fez o Direito, entretanto, costumes já estavam enraizados na sociedade, como a monogamia, e qualquer coisa que fosse feito que contrariasse essa prática, seria algo absurdo e, como tal, condenável.

A monogamia durante muito tempo, não apenas no Direito brasileiro, foi visto e defendido como um princípio legal, por muitos até constitucional, e, como tal, jamais poderia ser inviolável.

Entretanto, por mais que tente, o Direito não consegue controlar todo o instinto humano, e o amor é um deles. A prática extraconjugal, apesar de contraria as Leis (tendo sido inclusive por muito tempo crime no Brasil, através do adultério) nunca foi inibida e, assim, situações como estas acabaram chegando nos Tribunais a fim de que conflitos fossem sanados, uma vez que as Leis são omissas

Isso levou com que um Tribunal, no Rio Grande do Sul, acabasse reconhecendo os deveres de uma segunda família que um indivíduo mantinha de maneira simultânea junto da família criada pelo casamento, fato que abriu precedentes e trouxe a discussão à baila.

A decisão apenas refletiu algo que já acontece na sociedade, mas que por ser um tabu, não é aceito pela maioria. Essa decisão acabou influenciando outras nos últimos dez anos, mas ainda não convenceu a maioria dos tribunais, mas possibilitou que seus defensores continuassem, ainda que a passos lentos, defendendo e desenvolvendo suas ideias.

Portanto, que é necessário o reconhecimento das famílias simultâneas, até para assegurar os direitos e deveres dos envolvidos, e que, reconhecer isso, é avançar e se adequar ao tempo atual.

Comprovou-se que este posicionamento é o mais certo a ser seguido e defendido. Muito além de se tratar de algo que garante a liberdade individual, é algo que também assegura o direito de todas as partes, não se perdendo o que foi construído por ambas as partes

ao longo dos anos, com todo amor e dedicação ao relacionamento e a família, independente de qualquer situação garantindo que o Estado de Direito respeite acima de tudo, o ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil – Famílias**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010, pp. 57-58

AMARAL, Francisco. *Direito Civil. Introdução*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 445.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 2ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 62

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 edição. São Paulo: LTr, 2011, p.180.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 60-61

Op. Cit., p.63

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23ª. edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 9.

Op. Cit. p. 47

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do estado**. São Paulo: Editora escala, 2002, p. 75

FERREIRA, Aurelio, Buarque de Holanda, **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª edição. Curitiba: Positivo, 2014, p. 214

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**.6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p.567

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 54.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 305

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1993. P. 447.

OLIVEIRA, José Lopes de. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. Editora Sugestões Literárias. São Paulo. 3º ed., 1980. Pág. 9.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União estável: do concubinato ao casamento: antes e depois do novo código civil**. São Paulo: Método, 2003, p. 24.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 25.

QUEIROGA, Antônio Elias de. **MANUAL DE DIREITO CIVIL- DIREITO DE FAMÍLIA**. Editora Ciência Jurídica. Belo Horizonte.2001. Pág. 22.

Ob. Cit., p. 23

RUZIK. Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas : da unidade codificada à pluralidade constitucional**. 1ª edição São Paulo: Renovar, 2005, p.175

Op. Cit. P. 131

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

LIMA FILHO, João Pereira. **O princípio da monogamia diante das repercussões jurídicas das uniões paralelas.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40272/o-principio-da-monogamia-diante-das-repercussoes-juridicas-das-unioes-paralelas>> Acesso abril 2017

BRASIL, **Código Civil de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em abril 2017

GODOY, Taynara Alves. **O direito dos Amantes.** Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwicw5jJ5OLTAhVEkZAKHXM8BOoQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.faculdadepadrao.com.br%2Fportal%2Findex.php%2Ftcc%2Fdoc_download%2F126-direito-dos-amantes-direito&usg=AFQjCNHl_cOz5QcZjgCH38wKwcixYcQ61g&sig2=yaxV_S4iN9AwkCOnno7fSQ> Acesso abril 2017

CASTRO, Carem Barbosa de. **Teoria geral dos princípios.** Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25>. Acesso em maio 2017.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514/r143-16.PDF?sequence=4>>, Acesso em maio 2017.

MACHADO, Grazyela Do Nascimento Sousa. **Teorias sobre os princípios jurídicos.** In: **Âmbito Jurídico.** 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10900&revista_caderno=15>. Acesso em maio 2017.

YOSHINI, André Motoharu; SOARES, Ricardo Kanashiro Syuffi. **O princípio como norma jurídica e o uso da proporcionalidade para a sua aplicação.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI142079,91041-O+princípio+como+norma+jurídica+e+o+uso+da+proporcionalidade+para+sua>> Acesso em maio 2017.

REINEHR, Rosemeri. **Os princípios orientadores do novo.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13183>. Acesso em maio 2017.

RODRIGUES, Lucas de Oliveira. **História do Casamento.** Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/sociologia/historia-casamento.htm>> Acesso em maio 2017

HISTÓRIA DO MUNDO. **Casamento, uma invenção cristã.** Disponível em: <<http://historiadomundo.uol.com.br/curiosidades/casamento.htm>> Acesso em maio 2017

BAZZAN, Cátia. **Origem do Casamento. Por que nos casamos?.** Disponível em: <<http://www.luzdaserra.com.br/origem-do-casamento-por-que-nos-casamosr>> Acesso em maio 2017

GOULART, Patrícia Krempel. **A origem e evolução do casamento na história do Direito de Família.** Disponível em: <<http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2012/11/A-ORIGEM-E-EVOLUCAO-DO-CASAMENTO-NA-HISTORIA-DO-DIREITO-DE-FAMILIA.pdf>> Acesso em maio 2017

SANTOS, Maria Luíza. Disponível. **Princípios do Direito de Família.** em: <<https://juridicocerto.com/artigos/mairaadvogada/principios-do-direito-de-familia-558>> Acesso em maio 2017

BRASIL, **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em maio 2017

PINHEIRO, Raphael Fernando. A monogamia e seus reflexos no Direito de Família. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-monogamia-e-seus-reflexos-no-direito-de-familia,39706.html>> Acesso maio 2017

DELERUE, Rafael Camargo. **Os frágeis alicerces da monogamia.** Disponível em: <<http://dantas.editme.com/files/textos/monogamia.2.htm>>. Acesso em: 05 jul. 2011.

SIGNIFICADOS, **O que é Monogamia.** Disponível em: <<https://www.significados.com.br/monogamia/>> Acesso em maio 2017>

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4989/novosite>> Acesso em maio 2017

SILVA, Marcos Alves da, **Entrevista sobre a superação da Monogamia como princípio jurídico.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4742/Entrevista+sobre+a+supera%C3%A7%C3%A3o+da+monogamia+como+princ%C3%ADpio+jur%C3%ADdico>> Acesso em maio 2017

DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias.**Entrevista. Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2007-dez-16/monogamia_ao_principio_marco_regulador > Acesso em maio 2017

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível Nº 70039284542, Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, Julgado em 23/12/2010

_____. Apelação Cível nº 70019387455, Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, Julgado em 24/05/2007

_____. Apelação Cível nº 70027512763, 8ª Câmara Cível. Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/05/2009.

_____. Embargos Infringentes N° 70020816831, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis.
Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 14/09/2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Apelação Cível nº
1.0017.05.016882-6/003, Relator(a): Des.(a) Maria Elza , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento
em 20/11/2008.