

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A FAMÍLIA PARALELA AO CASAMENTO E A (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO

Simone Neckel¹

Sandra Maria Hermes²

Leticia Gheller Zanatta Carrion³

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 FAMÍLIA. 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA. 2.2 REGULAÇÃO PELO DIREITO BRASILEIRO. 3 AS NOVAS FAMÍLIAS. 4 FAMÍLIA SIMULTÂNEA. 4.1 MONOGAMIA: PRINCÍPIO OU VALOR? 4.2 RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: Este trabalho objetiva analisar a possibilidade ou a impossibilidade de reconhecimento das famílias paralelas ao casamento. O tema justifica-se em razão da grande demanda atual com que cresce o número de famílias paralelas ao casamento no Brasil, cujo crescimento tem aumentado consideravelmente na última década, bem como o crescente número de ações judiciais em busca do reconhecimento de tais institutos. Para tanto, será realizada uma pesquisa de cunho bibliográfico, a fim de melhor compreender a referida questão. A CF/88 referiu o casamento, a união estável e a união monoparental como constitutivos da instituição familiar. Entretanto, com relação aos modelos conjugais concomitantes, as chamadas famílias paralelas ou simultâneas, a luta pelo reconhecimento judicial vem sendo árdua, sendo que até o momento, os julgados de nossos tribunais tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Superior Tribunal Federal, não reconhecem a simultaneidade conjugal, baseando-se como justificativa em princípios “morais” como a monogamia. Conclui-se que o Direito sem dúvida, precisa acompanhar as evoluções da sociedade, as mudanças na família e sua forma de constituição. No que tange a monogamia, ferindo ou não sua regra, no momento em que existe uma entidade familiar paralela ao casamento, seria dever do Estado reconhecer sua existência bem como os direitos decorrentes, deixando pra trás o moralismo e conservadorismo, ainda muito enraizados no direito de famílias, evitando injustiças, enriquecimentos ilícitos e promovendo bem – estar social.

Palavras chave: Família. Novas famílias. Família simultânea.

1 INTRODUÇÃO

Até bem pouco tempo, a família era resumida em pai, mãe e filho, em estrita observância aos laços consanguíneos, mas o conceito da família moderna mudou. Os modelos de família vão muito além daqueles recepcionados pela Constituição Federal de 1988: o casamento, a união estável e a família monoparental. Atualmente, se fala em famílias poliafetivas, multiparentais, recompostas, eudemonistas, solidárias, informais, paralelas entre outras.

¹ Acadêmica do Curso de Graduação de Direito pela FAI – Faculdades. E-mail: sineck10@yahoo.com.br

² Acadêmica do Curso de Graduação de Direito pela FAI - Faculdades. E –mail: sandrahermes4@gmail.com

³ Mestre em Direito. Professora do Curso de Graduação em Direito pela FAI Faculdades. leticia.carrion@seifai.edu.br

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A justificativa para a velocidade com que surgem novos modelos familiares é a crescente e incessante busca pela felicidade de cada ser humano. Em contrapartida, a legislação brasileira tem se mostrado incapaz de acompanhar estas evoluções, submetendo a sociedade a padrões taxativos, como o da monogamia, em sobreposição a princípios como o da igualdade, dignidade da pessoa humana e valores como o da proteção ao ser humano, principalmente no que diz respeito à autonomia da vontade, relativa à escolha do arranjo familiar.

O tema justifica-se em razão da grande demanda atual diante do número de famílias paralelas ao casamento no Brasil, cujo crescimento tem aumentado consideravelmente na última década, sendo importante ressaltar que tal fato, chegou ao STF (Supremo Tribunal Federal), que está na iminência de julgar ações que versam sobre o reconhecimento de uniões estáveis paralelas ao casamento.

Diante destes acontecimentos, emerge o Direito de Família, ou melhor, o moderno Direito de Família, que surge como “instrumento” não só de estudo, mas de tentativa de resolução de dilemas do século XXI cujos princípios da dignidade humana, igualdade, solidariedade, afetividade, tenham previsão de cláusulas abertas que permitam aos magistrados a decisão mais justa em relação ao caso concreto.

2 FAMÍLIA

2.1 Evolução histórica

A origem da família nos remete a uma breve retrospectiva histórica à própria origem do homem, pois, muito embora seu surgimento seja objeto de constantes discussões entre doutrinadores, historiadores, sociólogos e estudiosos, desde a sua concepção acredita-se na constante busca por um vínculo afetivo. Entende-se que os vínculos afetivos não são uma prerrogativa da espécie humana, pois o acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em busca da perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão à solidão⁴. Quanto a sua forma e organização, Rodrigo da Cunha Pereira aduz que:

⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 25.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

em algumas tribos e em variados lugares, elas se apresentam de forma poligâmica ou monogâmica, patriarcal ou matrilinear. Se no estado de natureza ou no estado ou espaço, ela se apresenta sempre como um grupo natural de indivíduos unidos por uma dupla relação biológica: por um lado a geração, que dá os componentes do grupo; por outro, as condições de meio, que postulam o desenvolvimento dos mais novos, enquanto os adultos garantem a reprodução e asseguram a manutenção do grupo⁵.

De acordo com a evolução, no decurso da história, o homem em suas relações familiares teria marchado para relações afetivas individuais, com exclusividade, motivado pela forte influência que a religião detinha na época, o que levou ao surgimento da relação chamada monogâmica. A monogamia baseia-se no predomínio do homem, cuja finalidade expressa é a de procriar filhos e que tal paternidade seja indiscutível porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão um dia na posse dos bens de seu pai⁶.

Com a Revolução Industrial e a conseqüente industrialização, a família perde sua característica de produção, tornando-se uma instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e assistenciais. Constata-se que desde a colonização até meados do século XX, prevaleceu o modelo romano de família, o denominado *pater familias*, no qual a família era colocada sob o poder familiar de um único chefe⁷. Para Arnaldo Rizzardo, o *pater familias* exercia também poder em relação a todos os integrantes daquele organismo social como esposa, filhos, netos, bisnetos e seus respectivos bens, o que o colocava em posição de notável grandeza⁸.

Dentre as várias características da família patriarcal, uma delas era a organização com um número certo de indivíduos, livres e não livres, numa família submetida ao poder paterno de seu chefe, cujos traços essenciais eram a incorporação dos escravos e o domínio paterno, sendo que no Brasil, o direito de

⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 12-13.

⁶ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 3 ed. São Paulo: Centauro, 2006, p. 64-66.

⁷ DONIZETTI, Elpídio; Quintella, Felipe. Curso didático de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 891.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 10.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

família sempre foi reflexo dos modelos sociais, morais e religiosos predominantes na sociedade⁹.

O Código Civil de 1916 estabeleceu a família brasileira constituída exclusivamente pelo casamento, regulamentando-a. Com o passar do tempo, as inúmeras uniões mantidas fora do casamento, sem previsão legal e até então tidas como famílias ilegítimas, passaram a exigir do legislador uma posição para o reconhecimento legal da sua existência e direitos recorrentes.

2.2 Regulação pelo direito brasileiro

A família, união natural, instituição primária, atualmente fundada no afeto, organizada por intermédio de regras estatais e sociais, é amparada pelo direito brasileiro, no ramo específico do direito de família ou direito das famílias, justificando a terminação no plural devido à modificação na realidade das famílias brasileiras, ocasião em que o casamento deixou de ser a única forma de constituição de família, passando a ser formulada a partir de vários modelos sendo um deles, a denominada família paralela.¹⁰

Após longo período “desamparada”, a família passou a ser interesse do plano constitucional. Sendo assim, a Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu artigo 226, trata a família como sendo base da sociedade, passando a ter uma especial atenção do Brasil, bem como a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 10 de Dezembro de 1948, aponta que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade, competindo sua proteção pelo Estado e pela sociedade¹¹. Ainda Conforme Paulo Lôbo:

no plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei¹².

⁹ ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 3 ed. São Paulo: Centauro, 2006, p. 60.

¹⁰ COLTRO. Antônio Carlos Mathias. A família Hoje. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, 2014. v.1 (jul/ago.2014).

¹¹ LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5.

¹² LÔBO, Paulo. Direito Civil: famílias. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

A atual Constituição instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e expandiu o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos seus membros. A Lei Maior deu status de entidades familiares aos núcleos estáveis formados por um homem e uma mulher – conhecidos como união estável – bem como aos núcleos formados entre um dos pais e seus filhos – as famílias monoparentais¹³.

Entretanto, de acordo com o artigo 226 CF/88, e seus respectivos parágrafos, a família se estrutura pelo casamento civil, mas o Estado se obriga a respeitar a formação de família concebida pela união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes¹⁴.

Importante ressaltar-se que o STF em decisão proferida em 05 de maio de 2011, reconheceu a união estável homoafetiva e em maio de 2013 o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) aprovou a Resolução 175, por força da qual os cartórios de todo o país ficam proibidos de recusar a celebração de casamentos civis de casais homoafetivos ou deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva.

Na análise de Arnaldo Rizzardo:

afastou-se qualquer discriminação das pessoas em função do sexo, ou a discriminação no tratamento jurídico do marido e da mulher. Não mais se admitem funções diferenciadas no interior da família, como aqueles conceitos que atribuíam ao homem à chefia da sociedade conjugal e à mulher o comando do governo doméstico¹⁵.

Analisa-se desta forma que a CF/88 nada mais fez do que inserir valores à família, a qual passou a ter vínculos antes não reconhecidos, a exemplo da afetividade, solidariedade e liberdade entre os membros do grupo.

O preâmbulo da CF quando alude à liberdade, ao bem – estar, à igualdade e à justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e tendo como alicerces a cidadania e a dignidade da pessoa humana, acabou por impor ao judiciário, mesmo sem exposto regramento em alguns casos, no verdadeiro laboratório em que se constitui e tendo

¹³ DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. Curso didático de direito civil, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 892.

¹⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do. Art. 226, §1º ao 4º.

¹⁵ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 8.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

em conta a realidade de que a vida atropela o direito, o exame de circunstâncias imprevistas legislativamente, mas cuja consideração se impunha, com fundamento em princípios maiores, sendo um dos quais, e que merece relevo, o da dignidade da pessoa humana¹⁶.

Em relação às mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002, o mesmo procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, em que incorporou mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa, apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior. Entretanto, não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional¹⁷.

Para Maria Helena Diniz, deve-se vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade¹⁸.

O conceito de família para Arnaldo Rizzardo pode ser ampliado, pois leciona:

no sentido atual, a família tem um significado estrito, constituindo-se pelos pais e filhos, apresentando certa unidade de relações jurídicas, com idêntico nome e o mesmo domicílio e residência, preponderando identidade de interesses materiais e morais, sem expressar evidentemente, uma pessoa jurídica. No sentido amplo, amiúde empregado, diz respeito aos membros unidos pelo laço sanguíneo, constituída pelos pais e filhos, neste incluídos aos ilegítimos ou naturais e os adotados¹⁹.

Partindo para um conceito contemporâneo, pode-se afirmar que a família nada mais é do que um agrupamento de pessoas no meio social, formado principalmente por laços afetivos e, na maioria das vezes, alicerçado na cultura da região, cuja estruturação se dá pelo direito.

¹⁶ COLTRO. Antônio Carlos Mathias. A família Hoje. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, 2014. v.1 (jul/ago.2014).

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 29.

¹⁸ DINIZ. Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v.5, p.13.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 11.

3 AS NOVAS FAMÍLIAS

Por muitos anos, quando se pensava num conceito de família, era comum vir à mente o modelo convencional de um homem e uma mulher, “rodeados” por seus filhos. Entretanto, na sociedade atual há uma pluralidade de arranjos familiares, distanciados dos padrões tradicionais. Conforme a CF/88, a família é contemplada por três modalidades, sendo o casamento, a união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes²⁰.

Diante desse contexto, Maria Berenice Dias sustenta que o rol acima descrito deve ser meramente exemplificativo, pois não se pode deixar de ver como família a universalidade dos filhos, que não contam com a presença dos pais bem como os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relações de afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas²¹. Ainda, aduz que:

nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento, nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se de casamento²².

Torna-se de suma importância descrever alguns dos vários arranjos familiares, sendo os mais conhecidos e discutidos hoje a família informal, entendida como as uniões estáveis constituídas sem a formalidade do matrimônio; a monoparental, formada por apenas um dos pais com seus filhos; a parental, caracterizada pela convivência entre parentes, ou entre pessoas, ainda que não parentes formada com identidade e propósito de família; a pluriparental, na qual há a pluralidade de relações parentais, resultando um mosaico familiar, normalmente fomentada pelo divórcio e recasamento; a recomposta, aquela constituída após a separação ou divórcio; a solidária, composta por pessoas sem ligação sanguínea, parentesco ou qualquer

²⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do. Art. 226, §1º ao 4º.

²¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41.

²² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 41.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

outro laço de afeto sexual, são indivíduos que se reuniram como família para o auxílio mútuo, com o escopo eudemonista; a eudemonista, família marcada pelo envolvimento afetivo, que busca a felicidade individual e a paralela ou simultânea, evidenciada pela simultaneidade concomitante de arranjos familiares²³.

4 FAMÍLIA SIMULTÂNEA

A denominada família simultânea ou paralela caracteriza-se quando uma pessoa se coloca como componente de duas ou mais entidades familiares diversas entre si, ao mesmo tempo. Importante consignar-se que a constituição de núcleos familiares concomitantes, no âmbito da conjugalidade, vem sendo denominada de *poliamor*, termo que significa “muitos amores” e retrata as relações amorosas que negam a monogamia e defendem a possibilidade de envolvimento, de forma estável, contínua e duradoura, com vários parceiros de forma simultânea. Destaque-se que neste contexto, o presente artigo restringe-se especificamente na pluralidade pública e estável de um casamento concomitante com uma união estável.

4.1. Monogamia: princípio ou valor?

Uma das questões que impedem o reconhecimento da família simultânea como entidade familiar é a “monogamia”, a exclusividade de conjugalidade dentro de um núcleo familiar, mesmo sendo a autonomia privada um princípio do ordenamento jurídico pátrio, outrora rechaçada pelo Estado, tendo em vista a forte influência da igreja católica²⁴.

Rodrigo da Cunha Pereira entende que “a monogamia é sim, princípio orientador das relações familiares, atuando como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais.”²⁵

²³ Revista Bonijuris. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1989. Mensal. Junho de 2015.

²⁴ SOALHEIRO. Luiza Helena Messias. Família paralela. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n.113, jun 2013. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14

²⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 127.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Assim, ainda que seja entendida como um princípio, o referido autor, abrindo um subtítulo denominado “o justo e o legal na monogamia”, contempla a hipótese da existência de outra família que teria sido formada a partir da quebra do princípio da monogamia, escreve:

em contrapartida, aquela outra família, paralela ao casamento ou à união estável, foi constituída de fato. Tornou-se uma realidade jurídica. Como é possível conciliar o justo e o legal, ou seja, como compatibilizar o princípio da monogamia com essas situações fáticas? Da mesma forma constitui união estável se uma parte é casada, mas aquele casamento é mera reminiscência cartorial, seja porque já há uma separação de fato, ou mesmo não tendo uma separação de fato, o casamento é de mera aparência²⁶.

Denota-se que, muito embora o autor defenda que a monogamia seja princípio constitucional, portanto orientador das relações conjugais, tal fato não se mostra suficiente para ignorar uma situação de fato e, com isso, ferir tantos outros princípios.

Diferentemente, Maria Berenice Dias, entende a monogamia como apenas uma regra de orientação, pois afirma que a mesma é considerada função ordenadora da família. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como um princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla. Seu raciocínio estende-se à seguinte comparação: ao contrário, tanto [a Constituição] tolera a traição que não permite que os filhos se sujeitem a qualquer discriminação, mesmo quando se tratar de prole nascida de relações adulterinas ou incestuosas²⁷.

Partindo de outra linha de pensamento, em obra conjunta, Elpídio Donizetti e Felipe Quintela vão mais adiante e argumentam que o princípio constitucional vigente é o da pluralidade dos modelos de família e não há, no ordenamento, norma acerca da monogamia no tocante a uniões estáveis ou a relacionamentos eventuais. Para ambos, o ideal monogâmico, trata-se muito mais de uma questão cultural, influenciada por algumas religiões e pela moral. Por essa razão, não pode o Direito discriminar comportamentos sexuais não monogâmicos, ante a necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana e à proibição da discriminação. Afinal, deve haver

²⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 134 e 143.

²⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

coerência jurídica, caso contrário, é necessária à criação de normas de Direito de Família que tratem de uniões não monogâmicas, para não deixar sem disciplina situações que, no mundo globalizado de hoje, só tendem a se tornar mais frequente²⁸.

Importa salientar que, a dignidade da pessoa humana, é o princípio maior, não apenas uma arma de argumentação, mas também uma tábua de salvação para a complementação de interpretação de outras normas, é a razão do direito, um dos fundamentos da República Federativa do país. Comprometer-se com este princípio é comprometer-se com a vida e com a liberdade²⁹.

Frente a isto, não se pode aceitar que um ordenamento jurídico que se diz tão protetor dos direitos da pessoa humana, em sentido contrário, ignore as situações existentes e privando-as de proteção jurídica, ainda mais quando toda a estrutura constitucional do direito brasileiro protege a família³⁰.

Diante do exposto, apresentada a união paralela ao casamento, que preenche todos os requisitos da união estável, o Estado, através do Poder Judiciário, tem o dever de apreciar a simultaneidade familiar à luz dos casos concretos, não podendo simplesmente dar as costas a uma situação de fato, amparado na regra da monogamia, quando o próprio cônjuge sabendo do legal impedimento, optou pela manutenção da simultaneidade³¹.

Sendo assim, ignorar fatos que estão diante dos olhos e considerar invisíveis as situações existentes é fazer injustiça. Mais que isso, excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares, formadas por elo de afetividade e comprometimento mútuo, bem como envolvimento pessoal e patrimonial é promover o enriquecimento injustificado³².

Reconhecida a família paralela no tocante à sua existência, devida à partilha dos bens adquiridos com o esforço da companheira, em sua vigência, a forma de analisar a simultaneidade familiar deve partir de pelo menos duas preocupações: a

²⁸ DONIZETTI, Elpídio; Quintella, Felipe. Curso didático de direito civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 910.

²⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. Manual de direito civil família. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

³⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima. O direito das famílias entre a norma e a realidade. São Paulo: Atlas, 2010, p.94.

³¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 60.

³² RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unicidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

atenção à relação intrínseca, entre os sujeitos da união simultânea, e a atenção à relação extrínseca, recolhendo eventuais repercussões juridicamente relevantes para os componentes que não integram o núcleo do arranjo familiar paralelo³³.

Denomina-se triação a partilha tripla, decorrente do reconhecimento de uma família paralela. Neste caso, participam da divisão do acervo as entidades simultâneas existentes, e a tradicional meação, aplicável em relações monogâmicas, transforma-se em triação.

O termo triação já é utilizado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul pelo menos desde meados de 2008, marco a partir do qual aquele tribunal passou a reconhecer especificamente uma união estável concomitante ao casamento bem como ordenou a partilha tripla, bem como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais também reconheceu a existência e os direitos de partilha dos bens de união paralela ao casamento conforme decisão:

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. Neste período de convivência afetiva- pública, contínua e duradoura – um cuidou do outro, amorosamente, emocionalmente, materialmente, fisicamente e sexualmente. [...] 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 outro³⁴.

³³ RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. Famílias simultâneas: da unicidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. n. 1.0017.05.016882-6/003, Relator: Maria Elza, Quinta Câmara Cível, DJe 10.12.2008. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal/> Acesso em 29/08/2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

Contraopondo-se a decisão proferida acima, o Tribunal de Justiça Catarinense assim como outros tribunais, infelizmente, ainda se mostram desfavoráveis ao reconhecimento das famílias paralelas concomitantes, ancorados, acima de tudo, na orientadora, ou conservadora regra da monogamia, o que demonstra que o direito soa como um freio conservador, necessitando de urgentes mudanças para acompanhar e devidamente proteger os atuais arranjos familiares, em especial o da conjugalidade concomitante.

4.2 Reconhecimento da união estável paralela ao casamento

Não se pode negar, que as famílias paralelas são uma realidade em nossa sociedade e, ferindo ou não a regra da monogamia, é dever do Estado amparar este núcleo familiar. O entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça) é sólido em não reconhecer a união estável simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado seguindo a justificativa de que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade – que integra o conceito de lealdade - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, a busca da felicidade³⁵.

Enfatiza o referido órgão que, ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades e multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na liberdade, na igualdade, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade, pois ao emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável, implicaria julgar contra o que dispõe a lei, em que cita o artigo 1727 do CC/2002, que regula a esfera de abrangência as relações afetivas não eventuais em que se fazem

³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1157273. Relatora Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe de 07.06.2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em 29/08/2016.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos ao casamento ou união estável pré e coexistente³⁶.

No mesmo sentido caminha o STF, que também é contra o reconhecimento, argumentando que a proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Sendo assim, o que se verifica nos julgados, quando se trata de união estável paralela ao casamento (conhecida como concubinato) o “freio” que vem à tona é a violação da monogamia.

A monogamia, como imposição religiosa de um Estado anterior (não laico), é indiscutivelmente enraizada na sociedade atual, mas não pode ser tratada como entrave ao reconhecimento das famílias paralelas como entidade familiar, ou melhor, não pode a monogamia inviabilizar direitos quando se tem em mente um novo paradigma de família trazido pela CF/88³⁷.

5 CONCLUSÃO

É fato, que até o advento da atual Constituição Federal, somente era permitido à formação de família por intermédio do casamento. Após a promulgação da referida Constituição, abriu-se um “leque” e disciplinou-se que a família se estrutura pelo casamento civil, entretanto, o Estado se obriga a respeitar a formação de família concebida pela união estável entre homem e mulher. Porém, o que se verifica em nossos dias atuais é de que o número de famílias é maior que o tipificado pela nossa CF/88, devendo isso a preponderância no modelo pátrio, ao princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da pluralidade das formas de família, que caracterizou-se pelo alargamento legal das suas modalidades.

Em contrapartida, verificou-se que o posicionamento atual de nossos Tribunais (STJ e STF), é de não reconhecimento da existência das famílias paralelas, em que ignoram o preenchimento de todas as condições legais de caracterização da união estável, amparados na regra orientadora (para alguns conservadora) da monogamia.

Felizmente alguns tribunais regionais, já decidem pelo reconhecimento destas famílias paralelas, cuja justificativa para tais decisões é o crescente número de

³⁶ Revista Bonijuris. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1989. Mensal. Junho de 2015.

³⁷ Revista Bonijuris. Curitiba: Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, 1989. Mensal. Junho de 2015.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

demandas desta natureza em nossa sociedade, bem como a necessidade de tutela para que não se cometam injustiças.

Conclui-se que o Direito sem dúvida, precisa acompanhar as evoluções da sociedade, as mudanças na família e sua forma de constituição. No que tange a monogamia, ferindo ou não sua regra, no momento em que existe uma entidade familiar paralela ao casamento, seria dever do Estado reconhecer sua existência bem como os direitos decorrentes, dentre eles a denominada triação de bens, deixando pra trás o moralismo e conservadorismo, ainda muito enraizados no direito de famílias, evitando injustiças, enriquecimentos ilícitos e promovendo bem – estar social.

REFERÊNCIAS

BONIJURIS, Revista. Curitiba: **Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris**, 1989. Mensal. Junho de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1157273. Relatora Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe de 07.06.2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/> Acesso em 29/08/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível. n. 1.0017.05.016882-6/003, Relator: Maria Elza, Quinta Câmara Cível, DJe 10.12.2008. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal/> Acesso em 29/08/2016.

COLTRO. Antônio Carlos Mathias. **A família Hoje**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões. Porto Alegre: Magister, 2014. v.1 (jul/ago.2014).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed. revista atual e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio; Quintella, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 3 ed. São Paulo: Centauro, 2006.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

Núcleo de Pesquisa e Extensão do Curso de Direito – NUPEDIR
IX MOSTRA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA (MIC-DIR)
9 de novembro de 2016

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil família**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

RUZIK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unicidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SOALHEIRO. Luiza Helena Messias. **Família paralela**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n.113, jun 2013. Disponível em: < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14

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