

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS  
CURSO DE DIREITO

**GABRIELA MACÁRIO CARVALHO**

**FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL  
DE 1988: critérios para o seu reconhecimento e partilha de bens em sua dissolução**

São Luís  
2014

**GABRIELA MACÁRIO CARVALHO**

**FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: critérios para o seu reconhecimento e partilha de bens em sua dissolução**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Teresa Silva de Freitas.

São Luís  
2014

Carvalho, Gabriela Macário

Famílias simultâneas sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988: critérios para o seu reconhecimento e partilha de bens em sua dissolução / Gabriela Macário Carvalho. – São Luís, 2014.

117 f.

Impresso por computador (fotocópia)

Orientador: Ana Teresa Silva de Freitas

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Direito de família. 2. Famílias simultâneas 3. Partilha de bens. I.

Título

CDU: 347.6

**GABRIELA MACÁRIO CARVALHO**

**FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: critérios para o seu reconhecimento e partilha de bens em sua dissolução**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Teresa Silva de Freitas**

---

1º Examinador (a)

---

2º Examinador (a)

A Deus, pela constante luz em minha vida.  
À minha mãe, pelo amor materno incondicional, pela presença constante, pela preocupação.  
Ao meu pai, pelo carinho e pelos valores.  
À minha irmã, por todo o companheirismo.  
A minha família, por todo apoio.  
A Daniel, pelo amor.

## AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos são destinados a todos que me inspiram mesmo sem querer ou sem saber; a todos que forçam a questionar a realidade em que vivo; a todos que me impulsionam, diariamente, a compreender e respeitar a pluralidade humana; a todos que, muito além do que qualquer ajuda para concluir o curso de Direito e me tornar uma boa profissional, me ajudaram e ajudam a ser um melhor ser humano; e, sobretudo a todos aqueles que me ensinam ou me ensinaram, na prática, como é bom amar.

A Deus, pelo amor, pelo perdão, pela verdade, pela esperança, pela alegria e pela luz.

À Conceição de Maria Macário, meu lar, meu ninho, meu porto seguro, pelo amor, pela preocupação, pelo cuidado, pelo zelo.

A Raimundo Nonato, pelo carinho, exemplo e pelos incentivos.

À Ná, pela comunhão de vida, pelo companheirismo, pelo apoio emocional.

A todos os meus familiares, avós, tios/as, primos/as, pela convivência familiar e carinhos inestimáveis.

A Daniel, presente que o curso me deu, pelos cinco anos maravilhosos, por compartilhar uma visão de mundo com tanto amor.

Às amigas Priscila Kitagawa, Marina, Manú, pela amizade e

À Márcia e a João Lucas, pelas conversas e pelas ideias inspiradoras.

A Lucas, pela colaboração especial com o abstract.

Aos amigos Vini, Mari, Karine, Rogério, Pedro e Sanara, por acalentarem meu dia-a-dia acadêmico e pelas conversas malucas, risadas gostosas, que incorporaram afeto a todo o meu curso.

À Catarina, pela recomendação de livros, pelas manhãs no MPF, pelo compartilhamento de ideias e de felicidades.

À Thalita Simas, por compartilhar as agonias da monografia.

Aos meus supervisores de estágio da Defensoria Pública Estadual, do Ministério Público Federal e da Justiça Federal, por compartilharem comigo suas experiências jurídicas.

À professora Ana Teresa, pela paciência e compreensão, por me passar segurança na orientação deste trabalho, pelo empréstimo de material bibliográfico, pelas ideias e questionamentos, sem os quais não existiria o presente trabalho.

Só os apaixonados contestam, protestam, procuram a transformação. As paixões não cegam; elas iluminam, utopicamente, o destino do ser apaixonado. A paixão é o alimento da liberdade. Não pode, portanto, existir pragmática da singularidade humana, sem seres apaixonados que a realizem. A paixão é o que nos diferencia dos seres inanimados, que simulam viver olhando, indiferentemente, o mundo à espera da morte. Só os seres apaixonados têm condições de procurar viver em liberdade, de procurar vencer as tiranias culturais.

Luis Alberto Warat



## RESUMO

O presente estudo possui como objetivo questionar a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas, quais os requisitos exigidos para esse reconhecimento e os critérios utilizados para a partilha de seus bens quando os vínculos conjugais são dissolvidos para assegurar que não ocorra enriquecimento ilícito de nenhum membro. A simultaneidade de núcleos conjugais é antiga realidade sociológica brasileira. No entanto, somente com o advento da Constituição Federal de 1988, com a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar, tornou-se possível questionar a real possibilidade de conceber essa realidade social como entidade familiar merecedora da especial proteção do Estado prevista no artigo 226 do texto constitucional. A análise será desenvolvida em três partes. Na primeira parte, será apresentado um esboço histórico para comprovar que a conjugalidade paralela sempre esteve presente na realidade social brasileira, bem como será feita uma abordagem sobre a importância dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar no reconhecimento de novos modelos familiares. Na segunda parte, serão analisadas as atuais correntes doutrinárias sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas no intuito de questionar quais seriam os requisitos necessários para conceder tutela estatal a essas entidades familiares e, ainda será feita uma análise jurisprudencial sobre os posicionamentos recentes sobre o tema em epígrafe. Por fim, na terceira parte, em decorrência da concessão de efeitos patrimoniais ser uma consequência lógica do reconhecimento de uma entidade familiar, serão discutidas quais seriam os possíveis critérios utilizados para realizar a partilha de bens em virtude da dissolução dos vínculos conjugais das famílias paralelas, com a finalidade de evitar locupletamento ilícito entre seus membros.

Palavras-chave: Famílias simultâneas. Partilha de bens. Pluralismo familiar. Direito de família. Constituição Federal de 1988.

## **ABSTRACT**

The present study seeks to question the possibility of recognition of the simultaneous families, and to establish what would be the requirements demanded for such a recognition as well as the criterion used to the division of its properties when the marital bond is dissolved, in order to prevent the occurrence of illegal enrichment by any of the members. The simultaneity of the marital cores is an old sociological reality in Brazil. It was, however, only after the advent of the Federal Constitution of 1989, with the acclaim of the principles of the human dignity, affectionateness, and family plurality, that it became possible to question the real possibility of conceiving such a social reality as a family entity deserving of special protection by the State, as established on the article 226 of the Constitution. This analyses is divided in the three parts. On the first one, a historical background will be presented in order to prove that the parallel marriages have always been present in the Brazilian social reality. In addition to that, an approach regarding the importance of the constitutional principles of the human dignity, the affectionateness and the family plurality on the recognition of new family models, will be made. On the second part, the current doctrines will be analyzed about the possibility of the recognition of the simultaneous families aiming to question which would be the requirements necessary to grant such a protection by the State to those family entities. In addition to that, a jurisprudential analyses shall be made about the recent positions of the Brazilian courts on this subject. Finally, on the third part, as a result of the fact that the existence of patrimonial effects are a logical conclusion of the recognition of a family entity, a discussion shall be made on the grounds of the possible criteria used to make a division of properties in the case of dissolution of the marital bond of the parallel families, with the aim of avoiding the illegal enrichment among their members.

Keywords: Simultaneous families. Property sharing. Family Plurality. Family Law. Federal Constitution of 1988.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTADORES DO SEU RECONHECIMENTO</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1</b>	<b>História das famílias paralelas no Brasil</b> .....	<b>15</b>
2.1.1	O pluralismo de núcleos conjugais antes do descobrimento da América pelos europeus: a poligamia indígena .....	17
2.1.2	A estrutura familiar e a conjugalidade paralela interétnica no Brasil Pré-Colonial, Colonial e Imperial .....	18
2.1.3	A estrutura familiar na República brasileira e nos novos horizontes do século XXI .....	26
<b>2.2</b>	<b>Princípios Constitucionais aplicado no reconhecimento das famílias simultâneas</b> .....	<b>33</b>
2.2.1	A valorização dos princípios constitucionais à luz do pós-positivismo.....	35
2.2.2	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana .....	40
2.2.3	Princípio da Isonomia .....	46
2.2.4	Princípio da Liberdade.....	49
2.2.5	Princípio da Afetividade .....	50
2.2.6	Princípio do Pluralismo Familiar .....	52
<b>3</b>	<b>O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS</b> .....	<b>56</b>
<b>3.1</b>	<b>Esclarecimentos terminológicos</b> .....	<b>56</b>
<b>3.2</b>	<b>Posicionamentos doutrinários sobre o reconhecimento das famílias simultâneas</b> .....	<b>59</b>
<b>3.3</b>	<b>Análise dos posicionamentos jurisprudenciais sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas</b> .....	<b>72</b>
<b>4</b>	<b>A PARTILHA DO PATRIMÔNIO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS</b> .	<b>80</b>
<b>4.1</b>	<b>A evolução do reconhecimento dos efeitos patrimoniais</b>	

	<b>atinentes às conjugalidades concomitantes</b> .....	80
<b>4.2</b>	<b>A partilha de bens das famílias simultâneas</b> .....	87
4.2.1	Breves considerações sobre os regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro .....	89
4.2.2	Análise jurisprudencial sobre como tem ocorrido a partilha de bens das famílias simultâneas.....	92
4.2.3	Possíveis critérios utilizados na partilha de bens das famílias simultâneas .....	96
4.2.4	Considerações finais sobre a partilha de bens das famílias simultâneas .....	100
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b> .....	102
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	108

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história brasileira, a família, um dos mais antigos fenômenos sociológicos, assumiu as mais diversas formas e funções, em virtude da complexidade miscigenada e dos constantes processos de transformações sociais e políticas do país. Desse modo, o estudo das relações familiares apresentou diversas problemáticas que demandaram bastante atenção da sociologia, da antropologia, da filosofia, da psicologia, da psicanálise, da historiografia, do direito, dentre outras áreas científicas.

A conjugalidade paralela é realidade sociológica brasileira antiga que pode ser visualizada desde a poligamia indígena anterior à vinda de portugueses ao Brasil. No entanto, com o processo de implantação do modelo europeu de família patriarcal no Brasil, ocorrido durante o período colonial, lentamente, foi inserida no imaginário brasileiro a distinção entre as famílias “legítimas” – famílias constituídas a partir do casamento e dos laços sanguíneos – e as famílias “ilegítimas” – relações concubinárias estabelecidas sem o matrimônio –, que justificaria a negação dos direitos pessoais e patrimoniais das últimas. A proteção destinada a um único núcleo conjugal era estabelecida em virtude da preservação da monogamia – princípio fundamental para a prosperidade da sociedade burguesa que possuía como objetivo maior a transmissão do patrimônio familiar apenas aos filhos legítimos – e do dever de fidelidade. Desse modo, todas as outras formas familiares não constituídas pelo casamento eram relegadas ao plano da ilegitimidade e do escárnio social. Nessa situação encontrava-se a família paralela, reconhecida enquanto concubinato adúltero, vítima da discriminação social, ante a suposta ameaça que representava à monogamia do ordenamento jurídico brasileiro.

Com efeito, desde a citada implantação do modelo familiar europeu no Brasil Colonial até o começo do século XX, a estrutura familiar brasileira restou caracterizada pelo patriarcalismo. Seu referencial era a proteção do patrimônio familiar, por meio da restrição da concepção de família como vínculo formado a partir do casamento indissolúvel e a partir dos laços sanguíneos. A família era hierarquizada e protegida enquanto instituição, sendo o homem responsável por todas as decisões atinentes a sua preservação e a vida de seus integrantes (mulher e filhos).

No entanto, a segunda metade do século XX foi caracterizada por transformações sociais e políticas, que culminaram na mudança da estrutura familiar. Com a industrialização, a evolução científica e tecnológica, a criação de novos métodos anticoncepcionais, a revolução sexual, as discussões sobre legalização do aborto, a desmistificação do sexo, a utilização do sexo como busca pelo prazer e não como meio de procriação, o movimento feminista, o questionar sobre o papel da mulher na sociedade, os novos meios de reprodução artificial, a discussão sobre planejamento familiar, a aceitação social de casais heterossexuais não legalmente casados, o movimento homossexual e a difusão do amor livre, a família brasileira passou a ser concebida sob um sentimento de pluralidade dos modelos de constituição familiar.

Esse sentimento foi consolidado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que representou grande marco jurídico com suas concepções plurais e democráticas. O novo texto constitucional revolucionou com a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da afetividade e do pluralismo familiar, por meio dos quais foi ampliada a proteção à família para abranger os mais diversos arranjos familiares.

Com a repersonalização do Direito de Família ocorrida com o advento da Constituição de 1988, a constituição das entidades familiares deixou de possuir como referencial a preservação do patrimônio e passou a ser fundamentada no afeto. A família deixou de ser protegida enquanto instituição e passou a ser compreendida como meio de realização pessoal de seus membros, merecendo a tutela estatal em virtude de sua função concretizadora do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em que pese os avanços do Direito de Família, numerosos são os conflitos nesse ramo jurídico que reclamam melhores soluções. Os laços socioafetivos originam diversas configurações não contempladas legalmente. A velocidade das mudanças sociais no âmbito familiar contrapõe-se à tímida evolução legislativa e dá origem a controvérsias que deixam exposto o abismo entre o direito posto e a realidade social. Esse panorama torna-se ainda pior quando a doutrina e a jurisprudência pátrias adotam posicionamentos retrógrados, como quando exigem a positivação de entidades familiares para assegurar-lhes proteção, quando seria possível justificar mencionada proteção com base nos princípios constitucionais explícitos e implícitos.

O presente estudo visa contribuir para uma compreensão mais ampla do cenário das relações familiares, com a elaboração de um conceito plural da família, centrado na igualdade entre entidades familiares, na liberdade individual, no afeto, na dignidade da pessoa humana e na realização individual de seus membros. Dessa forma, busca-se estabelecer possibilidades de avanço do Direito de Família pátrio.

Metodologicamente, a pesquisa será desenvolvida conforme a sociologia reflexiva, proposta por Bourdieu (2006), por meio de uma análise questionadora a respeito da possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas e dos critérios utilizados para esse reconhecimento, na tentativa de romper com o senso comum e com as noções prévias do objeto pesquisado. E, após, questionar como ocorreria a construção patrimonial dessas entidades familiares, posto que necessário identificar o patrimônio de cada núcleo familiar em caso de dissolução dos vínculos conjugais, a fim de evitar o enriquecimento ilícito de um dos membros das famílias paralelas.

No primeiro capítulo, pretende-se construir um arcabouço teórico apto a fundamentar o reconhecimento das famílias simultâneas. Tal arcabouço será edificado sob duas bases, uma histórica e outra principiológica.

A base histórica possui como intuito comprovar que as conjugalidades paralelas no Brasil são antigas realidades sociológicas. O primeiro ponto do atual estudo será, portanto, centrado na investigação de como se construiu o preconceito direcionado à família ilegítima, ocorrida ao longo da história brasileira após o contato entre indígenas e europeus, para poder romper com o senso comum ligado ao tema<sup>1</sup>. Após será desenvolvido um esboço da evolução legislativa e das mudanças sociais ocorridas a partir do século XX que traçaram novos rumos para o Direito de Família pátrio, que não aceita mais posicionamentos retrógrados e discriminatórios nem possui mais o referencial patrimonial.

Com a base principiológica almeja-se fundamentar a possibilidade de reconhecimento jurídico de novas entidades familiares, sobretudo, das famílias simultâneas. Nesse momento, serão abordados os princípios constitucionais do pluralismo familiar, da isonomia, da liberdade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

No segundo capítulo, após alguns esclarecimentos terminológicos, será

---

<sup>1</sup> “A primeira urgência, em todos estes casos, seria tomar para objecto o trabalho social de construção do objecto pré-construído: é aí que está o verdadeiro ponto de ruptura”. (BOURDIEU, 2006, p. 28).

possível questionar, a partir da base principiológica construída no primeiro capítulo, a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas, formadas tanto por núcleos heteroafetivos quanto por núcleos homoafetivos. Visando alcançar tal objetivo, serão avaliados os atuais posicionamentos doutrinários a respeito da possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas, para compreender quais os requisitos que podem ser atualmente exigidos para a configuração das famílias simultâneas. Seria suficiente preencher os requisitos de uma união estável? Seria necessário comprovar a observância do princípio da boa-fé?

Será questionado, ainda, o poder da monogamia e do dever de fidelidade de impedir o reconhecimento das famílias simultâneas, bem como se poderia ser feito um sopesamento de princípios para justificar o reconhecimento desses modelos de entidades familiares. Em seguida, será realizada uma análise jurisprudencial para identificar os mais recentes posicionamentos sobre o reconhecimento das conjugalidades paralelas como famílias.

No terceiro capítulo, ante a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas e a conseqüente possibilidade de construção de um patrimônio familiar, será abordada, primeiramente, a evolução da concessão de direitos patrimoniais pela via judiciária. Por fim, será avaliado como tem sido dividido, pela via judiciária, o patrimônio comum das famílias simultâneas no caso de sua dissolução em vida, bem como serão questionados quais os possíveis critérios a serem utilizados nessa partilha de bens, a fim de incentivar um pensar reflexivo sobre o tema.



## **2 AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS NO BRASIL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTADORES DO SEU RECONHECIMENTO**

O presente capítulo será dividido em duas partes. Na primeira parte, será traçado um esboço histórico das famílias paralelas no Brasil, com o intuito de comprovar a sua presença histórica enquanto realidade sociológica brasileira. Na segunda parte, serão analisados os princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988 que possam justificar o reconhecimento das conjugalidades paralelas como entidades familiares.

### **2.1 História das famílias paralelas no Brasil**

A família, estrutura histórica e sociocultural, é reconhecida conforme o tempo e o espaço em que é analisada. As relações familiares estão em constante processo de evolução e são influenciadas pelas circunstâncias de tempo e lugar, assumindo diferentes funções, a partir dos mais diversificados valores (FARIAS e ROSENVALD, 2010).

A evolução histórica da família, como realidade sociológica, desde seu modelo patriarcal romano até o modelo nuclear da sociedade industrial contemporânea, possui inegável vínculo com as mudanças operadas nos fenômenos sociais (FACHIN, 2003). Nesse contexto, o Direito de Família, apesar de não ter acompanhado satisfatoriamente as mudanças sociais, foi completamente redefinido com base na Constituição Federal de 1988 e sua tábua axiológica.

A Constituição Cidadã representou verdadeiro marco de transformações na história do Direito de Família tendo em vista que, a partir de sua promulgação, as entidades familiares passaram a ser fundamentadas nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, do pluralismo, da igualdade substancial e da afetividade. Novos arranjos familiares surgiram e a família deixou de ser privilegiada apenas como uma instituição jurídica e patrimonial para ser tutelada como instrumento de desenvolvimento da personalidade e garantia da dignidade dos seus integrantes.

O ninho<sup>2</sup> familiar contemporâneo representa verdadeira rede de solidariedade, caracterizada pelo afeto e pela sua função de provedora do desenvolvimento da pessoa humana. Em termos sociológicos, Moraes (2010, p. 212), sob uma análise a partir do ponto de vista democrático, aponta que a tendência da família contemporânea “é tornar-se um grupo cada vez menos organizado, menos hierarquizado e independente de laços consanguíneos, e cada vez mais baseado em sentimentos e em valores compartilhados”.

Destarte, a análise das famílias paralelas e das possibilidades de partilha do patrimônio de seus núcleos deve ser realizada sob diversas perspectivas, haja vista que para uma melhor compreensão das problemáticas contemporâneas, que englobam este fenômeno de grande complexidade, não há que se restringir seu estudo ao ponto de vista jurídico. A interdisciplinaridade é ponto de partida crucial na busca de novas soluções para as questões familiares atuais e futuras. Nesse sentido, Fachin (2003, p. 51) clareia:

A família, como fato cultural, está ‘antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico’. Mais que fatos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência. Na cultura, na história, prévia a códigos e posteriores a emoldurações. No universo jurídico, trata-se de mais de um modelo de família e de seus direitos. **Vê-la tão-só na percepção jurídica do Direito de Família é olhar menos que a ponta de um ‘iceberg’.** **Antecede, sucede e transcende o jurídico, a família como fato e fenômeno.** (grifos nossos)

Nesse diapasão, constata-se a imprescindibilidade do estudo da evolução histórica da família para o desenvolvimento de uma análise mais zelosa sobre o patrimônio das famílias simultâneas, entidades familiares que, embora não reconhecidas como tais, sempre estiveram presentes como realidade social no Brasil. Muitos civilistas omitiram de seus estudos a questão da conjugalidade paralela, alegando ser juridicamente irrelevante ou ser imoral e “outros simplesmente relegaram-nas ao plano do ilegítimo” (PEREIRA, 2004, p. 16). As famílias paralelas não podem mais ser ignoradas mesmo com tantas dificuldades para romper com todo o preconceito e senso comum que lhe cercam.

Perverso, o tema das uniões livres e consensuais no Brasil obedece àquela particularidade de ser tão mais lembrado quanto mais é desconhecido. Geralmente associadas ao clima de dissolução moral da população e desordem das instituições políticas, as relações afetivas estabelecidas à

---

<sup>2</sup> Termo utilizado por FACHIN para se referir às entidades familiares em virtude de sua capacidade de englobar as famílias que não possuem moradia comum, posto que um lar não é requisito para a caracterização das uniões estáveis, das uniões livres ou, até mesmo, de um casamento.

margem do casamento, que proliferaram em todas as regiões e tempos da colônia, foram sempre objeto de uma certa resistência por parte da pesquisa historiográfica. Fugindo dos padrões institucionais, longe de regulamentação legal, pareciam inalcançáveis ao pesquisador, já que as fontes convencionais normalmente disponíveis para a História da Família passavam ao largo (...) (FIGUEIREDO, 1997, p. 16).

Com efeito, tendo em vista que com “o transcorrer das experiências históricas, institutos, conceitos, instrumentos, técnicas jurídicas, embora permaneçam nominalmente idênticos, mudam de função” (PERLINGIERI, 2008, p. 141), passa-se a uma apreciação histórica, antropológica e social da família e das conjugalidades paralelas<sup>3</sup> no Brasil.

### 2.1.1 O pluralismo de núcleos conjugais antes do descobrimento da América pelos europeus: a poligamia indígena

A narrativa da história da família e das conjugalidades paralelas no Brasil pode ser iniciada a partir da compreensão de como era a estrutura familiar dos grupos indígenas que habitavam o país muito antes da descoberta de sua existência pelos portugueses, no denominado período “Pré-Cabralino<sup>4</sup>”.

A estrutura familiar dos indígenas, no período pré-cabralino recente, era caracterizada pela liberdade quanto à forma monogâmica ou poligâmica, sendo que havia predominância da poliginia<sup>5</sup>. Esta última possibilitava a formação de vínculos com outros grupos, bem como a conquista territorial, e, ainda, era praticamente um requisito para o homem ser um grande guerreiro e líder político. O sistema da poliginia era também benéfico às esposas principais, posto que era utilizado como meio de controle e autoridade sobre as esposas mais jovens, hierarquicamente inferiores.

João Azevedo Fernandes, ao estudar o lugar da mulher na sociedade Tupinambá e o papel desempenhado por mulheres indígenas e mamelucas no processo de interação cultural e étnica desencadeado pela invasão europeia do

<sup>3</sup> A presente pesquisa é focada no estudo das famílias paralelas constituídas por mais de um núcleo familiar a partir da simultaneidade de casamentos formais, uniões estáveis e uniões públicas, estáveis, contínuas, formadas com a observância da boa-fé no intuito de construir uma família, mas que ainda não são plenamente reconhecidas como entidades familiares sob a argumentação de que tal reconhecimento violaria os princípios da monogamia e da fidelidade, supostamente prevalentes no ordenamento jurídico brasileiro.

<sup>4</sup> Termo comumente utilizado, na historiografia, para designar o período vivido pelo continente Americano antes de sua “descoberta” por Cabral.

<sup>5</sup> Costume ou prática social em que um homem pode casar-se com mais de uma mulher.

Brasil, propõe um abandono da visão que reduz a poliginia a uma relação de exploração 'lúbrica' ou econômica, dos homens sobre as mulheres, prejudicando a verdadeira compreensão das sociedades concretas que praticam a poliginia e que constituem ou constituíram, uma boa parte das sociedades conhecidas pelos antropólogos (FERNANDES, 2003). A mencionada proposta é de grande interesse para a presente análise, mas não de maneira limitada à poliginia. As uniões livres de forma geral devem ser alvo de questionamentos, tentando-se romper com o senso comum do que seria certo ou errado, do que seria moral, amoral ou imoral.

O modelo poligâmico, com preponderância da poliginia, era característica da cultura indígena, sendo de fundamental importância na posterior definição dos moldes familiares no Brasil pós-contato entre povos nativos, portugueses colonizadores, negros escravizados e imigrantes europeus. Em verdade, não se pode ignorar a influência da cultura de cada um desses grupos na história da família e das conjugalidades paralelas no Brasil, país amplamente miscigenado.

Importante, portanto, compreender o processo de miscigenação que ocorreu após a chegada dos europeus em terras brasileiras, em 1500, com o denominado "descobrimento do Brasil" do ponto de vista eurocêntrico<sup>6</sup>.

### 2.1.2 A estrutura familiar e a conjugalidade paralela interétnica no Brasil Pré-Colonial, Colonial e Imperial

Entre 1500 e 1530, estabeleceram-se os primeiros contatos entre indígenas e portugueses. João Azevedo Fernandes aponta três diferentes alternativas de atuação para os Tupinambás que eram colhidos pelo contato europeu: a) a resistência guerreira; b) as migrações para áreas ainda não atingidas pelos portugueses; e, c) a adaptação ao sistema europeu, que permitiu a constituição de uma sociedade mista, luso-indígena (FERNANDES, 2003, p. 192, 194 e 201). Ressalta-se que, o processo de miscigenação ocorreu tanto por iniciativa dos portugueses quanto dos indígenas, conforme pontua Fernandes (2003, p. 242):

Da mesma forma que os brancos se adaptaram e se utilizaram das instituições da sociedade Tupinambá, as mulheres índias e mamelucas transformaram tais características e instituições de forma a se posicionarem

---

<sup>6</sup> Ponto de vista que possui como centro de referência a Europa. Na historiografia, segundo esse ponto de vista, apesar de já povoado, o continente Americano teria sido "descoberto" pela Europa (protagonista da história, conforme o eurocentrismo) apenas no século XIV.

favoravelmente no novo mundo que estava sendo construído por índios e brancos. O caso da poliginia é, neste sentido, exemplar: **enquanto os primeiros europeus, como João Ramalho, tinham aberta e orgulhosamente várias esposas à maneira nativa, seus sucessores, premidos pela ação jesuítica e da própria Coroa, cada vez mais transformavam a poliginia aberta em um casamento cristão acompanhado pelo concubinato com escravas índias e mamelucas.** (grifos nossos)

A Coroa portuguesa e a Igreja católica não desejavam a miscigenação de povos europeus civilizados com povos bárbaros e inferiores, menos ainda que seus homens vivessem em “pecado” com várias concubinas<sup>7</sup> indígenas. No entanto, as relações euro-indígenas, baseadas em casamentos e concubinatos<sup>8</sup> interétnicos, inevitavelmente fortaleceram-se e consolidaram-se. Apesar do predomínio cultural europeu, o produto da interação entre portugueses e indígenas apresentou traços de grande influência indígena.

Híbrida desde o início, a sociedade brasileira é de todas das América a que se constituiu mais harmoniosamente quanto às relações de raça: dentro de um ambiente de quase reciprocidade cultural que resultou no máximo de aproveitamento dos valores e experiências dos povos atrasados pelo adiantado; no máximo de contemporização da cultura adventícia com a nativa, da do conquistador com a do conquistado. (FREYRE, 2005, p. 160)

A partir de 1530, com a ameaça de invasão europeia nas terras de Portugal, inicia-se o processo de povoamento, e, posteriormente, a efetiva colonização do Brasil com a divisão das terras em capitanias hereditárias.

O povoamento do Brasil por portugueses, nos primeiros anos de colonização, não incluiu de forma satisfatória as mulheres, tendo em vista que mesmo os homens casados viajavam, em sua maioria, sem mulher e filhos. Logo, a população feminina oriunda de Portugal permaneceu escassa nesses primeiros anos de colonização. Os portugueses viviam em concubinato com as índias ou casavam com elas conforme o costume da terra. A Igreja Católica rechaçava ambas as uniões, pois o concubinato era pecado, bem como o “casamento ‘segundo o costume da terra’ não constituía um verdadeiro matrimônio, pois as formas indígenas de relação conjugal eram dominadas pela poligamia” (SILVA, 1998, p. 15).

<sup>7</sup> Termo utilizado historicamente no Brasil para designar a mulher que vive com homem com quem não é legalmente casada.

<sup>8</sup> O termo “concubinato” utilizado ao longo da monografia é referente à espécie do concubinato adúlterino, ou seja, a união dotada de continuidade e estabilidade paralela ao casamento ou, ainda, referente à união não formada pelo casamento, tendo em vista que o reconhecimento jurídico das entidades familiares formadas a partir de união estável só ocorreu no século XX. Conforme uma concepção antropológica, concubinato seria um modelo de união conjugal diferente do casamento que dá origem a direitos e deveres.

A conjugalidade paralela não era realidade adstrita às relações euro-índigenas. A escravidão dos negros africanos, cujo início se deu após a primeira metade do século XVI devido à necessidade de mão-de-obra barata nos engenhos de açúcar, ampliou o processo de miscigenação brasileira e também contribuiu para uma realidade social caracterizada por concubinatos.

Na obra sociológica “Casa-Grande & Senzala”, Gilberto Freyre aponta que, “quanto à miscibilidade, nenhum povo colonizador, dos modernos, excedeu ou sequer igualou nesse ponto aos portugueses”. Através da união com “mulheres de cor” e, conseqüentemente, multiplicação, os colonos “conseguiram firmar-se na posse de terras vastíssimas e competir com povos grandes e numerosos na extensão de domínio colonial e na eficácia de ação colonizadora” (FREYRE, 2005, p. 70).

Com relação à estrutura familiar afrodescendente no Brasil, ela variou conforme a localidade em que os escravos eram obrigados a trabalhar. Del Priore (2006, p. 62) aponta que “centenas de pesquisas demonstram que o concubinato e as ligações consensuais estáveis e de longa duração era uma realidade comum entre escravos”. Mas o casamento legal “interessava especialmente às famílias proprietárias, preocupadas com a transmissão do patrimônio, logo dos escravos, que dele faziam parte” (DEL PRIORE, 2006, p. 62). Observa-se que a função do casamento “de papel passado” era estabelecer a legitimidade da família para facilitar a transmissão patrimonial.

A realidade histórico-social das famílias, durante o período colonial brasileiro, é tipificada pelos casamentos e concubinatos interétnicos, em face da ausência de mulheres portuguesas na Colônia, da escravidão das mulheres nativas e das negras e do amor livre que desconhece preconceitos étnicos e culturais. Tal liberdade afetiva e sexual causou enorme incômodo à Igreja que tentou desesperadamente implantar no imaginário do povo brasileiro a necessidade de adesão ao modelo patriarcal de família através do casamento, único meio adequado de relacionamento amoroso e sexual entre casais.

A insistência em estimular a realização de matrimônios entre a população de pura descendência portuguesa, possuidora de expressão social e de alguma forma beneficiada com o sistema colonial, é apenas uma face da política familiar adotada em Minas. A outra face reflete uma ação em direção àqueles grupos sociais desassossegados e desobedientes, nunca “suficientemente civilizados” (os “povos”). Ao contrário da “gente”, não se poderia exigir deles pureza racial e, assim, **as autoridades trabalhavam**

**para, ao lado de um complexo e severo aparelho repressivo, difundir a prática do matrimônio, assegurado pela Igreja em bases legais.** O casamento traria para esses grupos a estabilidade, amor à terra e à disciplina moral, imaginava o Rei em sua instrução ao Governador (FIGUEIREDO, 1997, p. 29). (grifos nossos)

Destarte, a missão dos jesuítas, no processo de colonização brasileira, agregava a propagação da fé cristã entre os povos indígenas, com sua consequente conversão aos dogmas da Igreja católica, bem como um combate ao concubinato interétnico e às relações sexuais livres, através da difusão da estrutura familiar europeia como regra no Brasil. Nesse sentido, Freyre (2005, p. 167/168) narra que:

[...] o esforço no sentido de fazer praticar na colônia estrita monogamia teve que ser tremendo. E não só entre os índios batizados como entre os colonos portugueses, a quem os próprios clérigos, em conflito com os jesuítas, facilitavam a livre união “com as negras”. Já afeiçoados à poligamia pelo contato com os mouros, os portugueses encontraram na moral sexual dos ameríndios o campo fácil onde expandir-se aquela sua tendência.

A contextualização do modelo familiar europeu é de fundamental importância para o questionamento do impacto que a defesa realizada pela Igreja católica de sua implantação no Brasil colonial ocasionou. A estrutura familiar, após a reforma gregoriana<sup>9</sup>, era baseada na família matrimonial monogâmica. A monogamia e a fidelidade deveriam ser respeitadas pelos casados. Os clérigos deveriam respeitar o celibato. Os solteiros deveriam resistir aos pecados da carne e esperar pelo casamento. Porém, a realidade social portuguesa não se coadunava com as exigências religiosas. O casamento monogâmico era valorizado, mas com ele coexistia o concubinato envergonhado, repudiado, escondido, impuro, pecaminoso.

As famílias portuguesas, reconhecidas pela Igreja, eram oriundas do casamento, patriarcais e constituídas por ideais machistas. As desigualdades entre homem e mulher eram ratificadas pela estrutura familiar. Os homens eram hierarquicamente superiores, comandavam a família, detinham poder sobre a mulher e os filhos, deveriam ser fortes e prover o sustento do lar. As mulheres deveriam ser submissas, focadas em obedecer a seus maridos, cuidando das necessidades domésticas e da prole. O amor e o afeto não eram essenciais na constituição da família, sequer eram encorajados. Sua existência se limitava às poesias e aos relacionamentos proibidos.

---

<sup>9</sup> No século VIII, a monogamia ainda não era vista como princípio formador da família europeia. A poligamia praticada pela realeza europeia era utilizada como instrumento de demonstração de força, poder e riquezas. Apenas, a partir do século XI, com a reforma gregoriana, que tentou remodelar a Igreja conforme o período próximo de Cristo, o casamento passou a ser mais exaltado.

Com a presença da Igreja e seu forte projeto de cristianizar a colônia, são trazidas de Portugal “práticas patriarcais e machistas que, ao transplantar-se para a colônia, trazem em seu bojo a mentalidade de uma desigualdade profunda entre os sexos”, sendo que o homem seria destinado “a vida na rua, a vida pública” e a mulher seria destinada à “vida em casa, na privacidade” (DEL PRIORE, 2006, p. 107).

O casamento fomentado pela Igreja não contemplava o amor. O casamento era destinado apenas a procriar e combater a fornicção. Não deveria envolver prazer nem cogitar liberdade sexual. É questionável até se era possível um companheirismo entre marido e mulher. A família patriarcal e machista servia para subjugar a mulher o que restringia suas demonstrações de afeto.

O modelo familiar colonial, importado de Portugal, era centrado em uniões matrimoniais direcionadas a conter o afeto e os desejos da carne. Em contraposição a essa tentativa de disciplinar o amor, as uniões extramatrimoniais ganharam força como representação do prazer, da paixão, do erotismo, bem como do afeto. Com o repúdio do amor, do companheirismo e do sexo no âmbito das relações conjugais, estes foram transportados para as relações extraconjugais.

Além de adestrar a sociedade e contribuir para o povoamento do Brasil colonial, o casamento também tinha como função proteger o patrimônio familiar. A união entre homem e mulher deveria ser bem calculada para que com ela fosse possível preservar o patrimônio familiar, bem como melhorá-lo. O casamento deveria ser um bom negócio.

As relações extraconjugais passaram a ser cada vez mais combatidas e desprezadas pela Igreja, que conseguiu inserir na estrutura familiar brasileira a dualidade entre a família legítima e a ilegítima. A “exaltação do homem procriador contribuiu sobremaneira para o delineamento desse quadro, existindo, ao lado da família legal, uma outra constituída pelas concubinas e bastardos” (SAMARA, 1989, p. 48/49). O critério utilizado para a diferenciação entre ambas era a realização do casamento com todos os seus proclames formais perante a sociedade. O afeto não só era relegado a segundo plano, como amplamente desprezado. A família legítima era formada por uma conjugalidade formal e pelos filhos provenientes dela. Os laços sanguíneos somados à formalidade do matrimônio não só bastavam, como passaram a ser os únicos critérios utilizados para o reconhecimento das famílias brasileiras. À família ilegítima, independentemente dos laços afetivos, da boa-fé de



sua formação, de sua publicidade e da importância de seu papel dentro da sociedade brasileira, eram destinados a discriminação e o preconceito.

Os critérios de definição patrimonial entre os núcleos de conjugalidade e filiação paralelos também eram determinados pelo casamento. Se a família era formada a partir do casamento, seu patrimônio era legítimo. A preservação da monogamia era fundamental para a sociedade burguesa, visto que apenas aos filhos legítimos poderia ser destinado o patrimônio familiar. Às famílias “ilegítimas” não restava nada. A concubina e os bastardos representavam verdadeira ameaça ao patrimônio da família legítima e, portanto, deveriam ser socialmente rechaçados. Ainda assim, numerosas eram as relações ilícitas estabelecidas entre homens brancos e mulheres de cor, escravas ou não (SILVA, 1998, p. 193), conforme narra Silva:

Se as autoridades eclesiásticas não encontravam grande dificuldade em detectar os concubinatos de brancos com mulheres de cor forras, o mesmo não acontecia em relação ao amancebamento com a própria escrava, uma vez que, morando ela naturalmente em casa de seu senhor, não existiam aqueles sinais exteriores que qualificavam a relação ilegítima: entrar em casa da mulher à noite, pôr-lhe uma escrava para servi-la, vesti-la, alimentá-la etc. Só quando a escrava ficava prenhe então se aventava a possibilidade de amancebamento com o senhor (SILVA, 1998, p. 193).

No entanto, o contrário (mulheres brancas com relações não matrimoniais com homens negros, mulatos, mamelucos ou indígenas) era muito raro ou dificilmente comprovado ante o preconceito machista e a tímida pesquisa historiográfica sobre o tema.

A metrópole portuguesa fomentava o casamento como uma árvore capaz de gerar bons frutos. A prole de casamentos legítimos contribuía para a solução do problema de povoamento da colônia com descendentes europeus e o “aumento da população através da natalidade parece ter sido sempre encorajado, embora não existisse uma política oficial com relação ao assunto” (SAMARA, 1989, p. 48). E, o fruto mais importante dos acordos familiares para realização dos casamentos seria a proteção do patrimônio familiar.

A Igreja católica difundia suas doutrinas moralistas, reprimindo os pecados carnis, impondo os laços matrimoniais sem afeto, sem prazer, limitados ao fim da procriação. Nesse panorama, a estrutura machista e patriarcal era órgão vital do sistema familiar. Com a monogamia e a indissolubilidade do conúbio, a mulher não mais podia ser largada pelo marido. A figura feminina precisava de outras

amarras. O patriarcado desempenhava perfeitamente o papel de inferiorização da mulher ao moldá-la como uma esposa obediente, submissa e disciplinada. Elas eram tratadas como “verdadeiras máquinas de fazer filhos”, submetidas às relações sexuais mecânicas e despidas de expressões de afeto (DEL PRIORE, 2006, p. 37).

Outra característica do sistema machista colonial era o contraste entre o dever de fidelidade da mulher e a infidelidade escondida do marido socialmente aceita como uma forma de preservação da “pureza” de sua esposa. O homem possuía “necessidades biológicas” e não poderia macular a imagem da mulher com a qual estabelecera o vínculo indissolúvel do casamento com relações sexuais que não visavam à reprodução e representavam verdadeira depravação.

A punição do adultério para a mulher, em virtude da mencionada disparidade de tratamento entre os sexos, era bastante severa. As mulheres poderiam ser até assassinadas por seus maridos sem que estes fossem condenados, ou mesmo investigados, por homicídio sob o argumento de que estes precisavam “limpar sua honra”. Por outro lado, as mulheres não possuíam o mesmo direito caso quisessem defender sua honra. Tendo em vista que a infidelidade masculina não possuía o mesmo valor que a feminina, o adultério supostamente não gerava tantos danos à honra da mulher.

A medicina também exerceu papel repressor das uniões livres. O amor, segundo tal ciência, era uma doença. Todos os efeitos fisiológicos provocados no corpo humano pelo amor eram considerados sintomas prejudiciais à saúde. O afeto em excesso fazia mal para o ser humano. A necessidade sexual excessiva era considerada um problema e deveria ser tratada. Nas mulheres, o desejo sexual não só era doença, como verdadeira histeria. Mulheres saudáveis não deveriam desejar, não deveriam sentir amor “demais”, nem demonstrar muito afeto.

No entanto, em que pese todo o esforço da Igreja e da Coroa portuguesa para extinguir as relações miscigenadas, livres e paralelas, elas existiam e em grande quantidade. Com efeito, “(...) a família legítima, de preferência envolvendo casais brancos, permaneceria como um projeto cada vez mais distante” (FIGUEIREDO, 1997, p. 24). Conforme aponta FIGUEIREDO (1997, p. 146):

[...] a ação da Igreja não foi capaz de aprofundar, na maioria da população, sentimento religioso sólido o suficiente para mantê-la afastada dos relacionamentos consensuais. De fato, a necessidade de afeto e o estabelecimento de relações de solidariedade parecem bem mais importantes que o respeito às exigências cristãs. Colocado dessa forma, o

cotidiano superava, com sua força avassaladora, as fraquezas institucionais.

Sintetizando, durante o período colonial, o amor e o afeto foram reprimidos dentro da família legítima, branca, patriarcal, constituída pelo casamento indissolúvel. Tais sentimentos, bem como o prazer sexual eram explorados nas famílias não reconhecidas pela sociedade, isso incluía o atual modelo familiar formado por meio da união estável. As relações socioafetivas já existiam durante o Brasil Colônia, mas ao invés de serem reconhecidas como famílias, elas eram desprezadas e repudiadas como relações pecaminosas e doentias.

No Brasil Imperial, a estrutura familiar permanecia fundada no casamento monogâmico, com finalidade de procriação e com valorização do patrimônio em detrimento do afeto. As uniões paralelas eram toleradas pela sociedade e muito constantes entre senhores e escravas. Conforme aduz Del Priore, “grande parte da população vivia em concubinato, da mesma forma que já observamos no período colonial” (2006, p. 159).

Havia predomínio do casamento entre mulheres muito jovens com homens mais velhos. As mulheres, ainda na adolescência, em virtude do intuito de procriação dos laços conjugais, tinham muitos filhos logo após o casamento, que garantiriam a perpetuação da herança familiar. As transformações ocorridas no corpo feminino resultantes do processo gestacional, do parto, da amamentação e da criação dos filhos não eram bem aceitas pelos esposos. O homem casava com uma bela moça, eles geravam muitos filhos, a beleza do corpo feminino sofria mudanças e não era mais compreendida nem desejada. À proporção que o corpo da esposa se tornava “menos atrativo”, o desejo do esposo por outras mulheres aumentava.

A mulher devia fidelidade ao marido o que era fundamental na identificação dos filhos “ilegítimos”, de maneira semelhante ao período colonial. O homem não só não possuía esse dever, como tinha a infidelidade como um hábito. As uniões livres e paralelas permaneciam como reflexo da repressão da família brasileira. Um homem devia possuir um vínculo matrimonial com uma mulher pura, que gerasse muitos filhos e lhe obedecesse e podia possuir vários outros vínculos paralelos constituindo uniões modeladas como desejasse.

A família brasileira imperial era caracterizada pela desigualdade entre homem e mulher, pelo machismo, pelo heterossexualismo, pelo culto à pureza da mulher, pela infidelidade do marido e pela influência dos dogmas da Igreja católica.

Além disso, havia ainda uma influência exercida por médicos que, sob argumentos higienistas, condenavam “a prostituição clandestina, exercida quase exclusivamente por escravas nas casas, criando famílias paralelas, debaixo do mesmo teto” (DEL PRIORE, 2006, p. 199). Com relação ao século XIX, Del Priore (2006, p. 220), brilhantemente tece o seguinte comentário:

Tempo de desejos contidos, de desejos frustrados, o século XIX abriu-se com um suspiro romântico e fechou-se com o higienismo frio de confessores e médicos. Século hipócrita que reprimiu o sexo, mas foi por ele obcecado. Vigia a nudez, mas olhava pelos buracos da fechadura. Impunha regras ao casal, mas liberava os bordéis.

Com o declínio do regime político Imperial, em 15 de novembro de 1889, foi proclamada a República do Brasil, com a consequente extinção do Império e criação do Governo Provisório republicano.

### 2.1.3 A estrutura familiar na República brasileira e os novos horizontes do século XXI

A estrutura familiar brasileira, no fim do século XIX e início do século XX, era concebida a partir do vínculo matrimonial. O casamento permanecia indissolúvel direcionado à procriação. O afeto continuava reprimido dentro da entidade familiar reconhecida pela sociedade. As uniões simultâneas ainda eram alvo de escárnio social. A família continuava com os moldes patriarcais.

Com relação à evolução legislativa da família no Direito brasileiro, o Decreto nº 181/1890 (BRASIL, 2014e) secularizou o casamento (AZEVEDO, 2002, p. 192) e trouxe grande formalismo à legislação brasileira a ele relacionada. O mencionado Decreto trazia a proibição de casamento entre pessoas que estivessem ligadas por outro casamento, bem como entre o cônjuge adúltero com o seu co-réu condenado como tal (BRASIL, 2014e).

No mesmo ano, foi promulgado o Decreto nº 847/1890, o “Código Penal dos Estados Unidos do Brasil”, que tipificava tanto o adultério ou infidelidade conjugal quanto a poligamia. No tipo penal do adultério, a conduta prescrita para a mulher era de simplesmente cometer o adultério. Contudo, para que o homem fosse imputado em semelhante pena ele deveria possuir uma “*concubina teuda e manteuda*”<sup>10</sup> (BRASIL, 2014f). Havia, portanto, tratamento jurídico desigual entre os

---

<sup>10</sup> Concubina sustentada/mantida por determinado homem casado (cônjuge adúltero) a quem supostamente devia disponibilidade e exclusividade.

sexos que reproduzia o machismo da sociedade brasileira no final do século XIX.

Em 1916, foi promulgada a Lei 3.071 (BRASIL, 2014b), conhecida como o Código Civil de 1916 ou Código Civil dos Estados Unidos do Brasil ou, ainda, “Estatuto Privado do Patrimônio”, grande marco do Direito de Família brasileiro. O projeto do Código Civil de 1916 foi desenvolvido em 1889 por Clóvis Beviláqua e era condizente com todos os preconceitos da época.

No Código Civil brasileiro de 1916 (BRASIL, 2014b), o reconhecimento familiar dava-se com base no matrimônio, conforme defendido pelo cristianismo, sendo o afeto presumido a partir dos vínculos biológicos. A família era patriarcal e hierarquizada, centrada no homem que possuía direitos sobre a mulher e os filhos, sendo constituída com base nos laços sanguíneos para a proteção do patrimônio familiar. O Direito de Família valorizava a segurança das relações patrimoniais em detrimento das relações afetivas, e, como corolário, havia discriminação das famílias ilegítimas e adúlteras que não detinham direitos pessoais e patrimoniais (BRASIL, 2014b). A sociedade continuava a privilegiar a família branca, heterossexual, instituída pelo casamento, detentora de muitos filhos e de muitas posses.

O Código Civil dos Estados Unidos do Brasil (BRASIL, 2014b) baseou-se no Direito Canônico e garantiu a continuação ao respeito à indissolubilidade do vínculo matrimonial. A mulher era considerada incapaz para exercer determinados atos e se mantinha em posição de dependência e inferioridade perante o marido. A desigualdade entre homens e mulheres perpetuava-se. Os homens cuidavam do patrimônio e detinham todo o poder familiar. Quanto à esposa, “bem ... essa ficara ao nível dos menores de idade ou dos índios” (DEL PRIORE, 2006, p. 246). O artigo 183, do Código Civil de 1916 (2014b), reafirmou que não podiam casar nem as pessoas casadas (VI) e nem o cônjuge adúltero com seu co-réu, por tal condenado (VII). Além disso, o(a) concubino(a) não poderia receber doações, ser instituído(a) como beneficiário(a) de seguro, nem ser nomeado(a) herdeiro(a) ou legatário(a) daquele(a) com o(a) qual estabelecia o concubinato – o cônjuge adúltero (BRASIL, 2014b).

A Constituição de 1934 (BRASIL, 2014c) inovou ao trazer em seu corpo um Título (V) dedicado à Família, à Educação e à Cultura. A aludida Constituição (BRASIL, 2014c) estabeleceu proteção especial do Estado sob a família “constituída pelo casamento indissolúvel” e mencionou que a lei civil determinaria os casos de

desquite<sup>11</sup>. Assim, houve a constitucionalização da indissolubilidade do casamento para afastar a possibilidade do desquite sofrer uma evolução lógica para o divórcio.

Nas primeiras décadas da República Brasileira, o modelo familiar apesar de manter-se baseado no casamento, na geração de filhos e, principalmente, na preocupação com o patrimônio, sofreu significativas modificações. O avanço legislativo demonstra a tentativa jurídica de conter o avanço da dissolução dos laços conjugais. Outrossim, discursos literários, médicos, religiosos, jurídicos sobre a família decretavam ser “no lar, no seio da família que se estabeleciam as relações sexuais desejadas e legítimas, classificadas como decentes e higiênicas” (DEL PRIORE, 2006, p. 253).

O Decreto Lei nº 2848/1940, Código Penal brasileiro ainda em vigor, trouxe em seu corpo um Título (VII) dedicado aos crimes contra a família. Dentre os crimes previstos contra o casamento (Capítulo I), encontrava-se, no texto original, a bigamia, o induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, o conhecimento prévio de impedimento e o adultério (BRASIL, 2011c).

A pena de adultério foi abrandada e a desigualdade antes existente entre homem e mulher para a tipificação do delito foi dissolvida. A simples prática da infidelidade conjugal passou a ser suficiente para a tipificação do delito para ambos os sexos. Destarte, não era mais necessária a comprovação de que o homem tivesse estabelecido união paralela para que ele fosse punido, agravando-se a conduta descrita como suficiente à caracterização do tipo penal.

A Lei nº 883 (BRASIL, 2014h), de 21 de outubro de 1949, que tratava sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, trouxe a possibilidade, caso dissolvida a sociedade conjugal, de reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio, bem como a possibilidade do filho propor uma ação para que se lhe declarasse a filiação.

Na primeira metade do século XX, a República brasileira vivenciou um processo de industrialização e de urbanização em contraposição ao declínio da sociedade agrária. Em virtude das proporções continentais do território brasileiro, as mudanças advindas desse processo ocorreram de maneira desigual nas várias regiões do país. Quanto ao aspecto social, é vislumbrada uma maior liberdade nas

---

<sup>11</sup> O desquite era um meio de separação dos cônjuges e de seus bens, mas que não implicava na quebra do vínculo matrimonial. Segundo as regras sociais ele deveria ser evitado. A mulher desquitada era hostilizada socialmente, posto que ou ela dera motivo ao marido para que ele quisesse a separação ou lhe faltava tolerância e compreensão para com o esposo.

questões afetivas.

Os matrimônios passaram a ser realizados a partir da escolha do futuro casal. A iniciativa, em geral, era do homem. O homem deveria escolher uma moça de boa família, com boa índole, que tivesse habilidades voltadas ao lar. Ainda havia a dualidade entre mulheres para casar e mulheres para se divertir. O homem ganhava experiência em bordéis com mulheres a quem “não se devia respeito” e casava com uma donzela imaculada.

A introdução da mulher no mercado de trabalho gerou grandes alterações no seu papel dentro do seio familiar. A mulher que trabalhava era malquista. Até então seu lugar era dentro do lar, com seus filhos, sempre esperando pelo seu marido. Aos poucos esse cenário foi mudando. No entanto, grandes foram as dificuldades em conciliar o trabalho e os cuidados com o lar e com a família. Era um desafio sair às ruas para trabalhar, manter sua imagem de pureza intacta e depois ainda desempenhar suas funções domésticas e conservar seu casamento, sempre ameaçado pela possibilidade de união paralela.

A sociedade conjugal não deveria ser dissolvida, mas quando isto ocorria, a mulher era alvo de repúdio. As mulheres separadas eram vítimas de preconceito. Logo, as esposas eram incentivadas a manter o vínculo conjugal sob vários sacrifícios. O adultério masculino era visto como fato biológico e deveria ser perdoado, como é possível observar no seguinte exemplo apresentado por Del Priore (2006, p. 284) de determinada revista feminina:

#### Teste do Bom Senso

Suponhamos que você venha a saber que seu marido a engana, mas tudo não passa de uma aventura banal, como há tantas na vida dos homens. Que faria você?

1. Uma violenta cena de ciúme.
2. Fingiria ignorar tudo e esmerar-se-ia no cuidado pessoal para atraí-lo.
3. Deixaria a casa imediatamente.

#### Resposta

A primeira resposta revela um temperamento incontrolado e com isso se arrisca a perder o marido, que após uma dessas pequenas infidelidades, volta mais carinhoso e com certo senso de remorso.

A segunda resposta é a mais acertada. Com isso atrairia novamente seu marido e tudo solucionaria mais inteligentemente.

A terceira é a mais insensata. Qual mulher inteligente que deixa o marido só porque sabe de uma infidelidade? **O temperamento poligâmico é uma verdade**; portanto, é inútil combatê-lo. **Trata-se de um fato biológico que para ele não tem importância.** (grifos nossos)

A partir da década de 60, ocorreu um revertério político e sociocultural. Como resultado da industrialização e da evolução científica e tecnológica surgiram

novos métodos anticoncepcionais, como os preservativos e as camisinhas. A revolução sexual foi responsável por desafiar as regras comportamentais vigentes, abordando temas como o uso de contraceptivos, a legalização do aborto e a desmistificação do sexo. O sexo livre era defendido como busca pelo prazer e realização pessoal. O ato sexual deixou de ser visto como um fim para a procriação. O sexo não precisava mais ser praticado só dentro do casamento, nem ser feito só por amor. O movimento feminista trouxe novos questionamentos sobre o papel da mulher na sociedade. Os casais heterossexuais que não eram legalmente casados passaram a ser aceitos pela sociedade. Os relacionamentos afetivos não eram mais repudiados, nem precisavam ser escondidos. O movimento gay acendeu discussões antes mascaradas pela hipocrisia. O amor livre passou a ser deveras valorizado. A tábua de valores sociais brasileira foi e continua sendo redefinida.

BERQUÓ (1998, p. 419/420), ao tratar sobre os arranjos familiares no Brasil a partir de uma visão demográfica, aponta que:

Observando o total de pessoas casadas segundo o tipo de vínculo matrimonial, nota-se que **vem ganhando importância no país o número de casamentos não legalizados** – a coabitação sem vínculos legais ou união consensual (...). **Representando, em 1960, 6,5% do total das uniões registradas, em 1995 a taxa das consensuais chegou a 23,5%**, isto é, quase um quarto de todos os casamentos se enquadra nessa categoria informal. Por outro lado, o peso relativo das uniões apenas religiosas caiu de 20,2% para 4,5% no mesmo período. (grifos nossos)

A Constituição de 1967 (BRASIL, 2014d) não apresentou mudanças no que concerne à concepção de família. No entanto, a Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (BRASIL, 2014g), modificou a redação do § 1º da Constituição de 1967 (BRASIL, 2014d) que tratava da indissolubilidade do casamento, trazendo a possibilidade de dissolução, nos casos expressos em lei, mas somente após prévia separação judicial por mais de três anos.

O divórcio foi introduzido na legislação brasileira a partir da Lei nº 6.515 de 1977 (BRASIL, 2011f). A aludida lei trouxe novas possibilidades de dissolução da sociedade conjugal, regulamentando o divórcio e a separação judicial, quanto a seus casos e efeitos, bem como representou avanço para a aplicabilidade do princípio da igualdade entre homem e mulher no casamento.

Na década de 1980, a redemocratização e a promulgação da Constituição da República de 1988 atenderam a um anseio social em frente a tantas mudanças ocorridas na segunda metade do século XX. A dinâmica social precisava de uma



noção de família nova que buscasse “no dia-a-dia, que espelha a realidade sociológica, sua configuração, afastada do conceito clássico, de acordo com a qual ela se caracterizava por ser patriarcal, hierarquizada e matrimonializada” (BOEIRA, 1999, p. 15). Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2010, p. 09) narram que:

Com o passar dos tempos, porém, o conceito de família mudou significativamente até que, nos dias de hoje, assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos, ligados por traços biológicos ou sócio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente, o desenvolvimento da personalidade de cada um.

[...] Sendo assim, a família é, inegavelmente, a instituição social primária, podendo ser considerada um regime de relações interpessoais e sociais, com ou sem a presença da sexualidade humana, com o desiderato de *colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem um determinado núcleo*. (grifos no original)

A Constituição de 1988 (BRASIL, 2011d) estabeleceu expressamente o princípio da igualdade entre homens e mulheres, tanto dentro, quanto fora da sociedade conjugal. A família passou a ser reconhecida como base da sociedade e ter especial proteção do Estado não somente como um instituto, mas como ambiente de valorização dos seus integrantes. Foram reconhecidos expressamente novos arranjos familiares, como a família proveniente da união estável, bem como a família monoparental. Também foi reconhecida a igualdade entre filhos, sendo vedadas quaisquer denominações discriminatórias. O casamento podia ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano ou separação de fato por mais de dois anos<sup>12</sup>. A dignidade da pessoa humana e sua liberdade passaram a ser fundamentais no contexto civil-constitucional. Esses são apenas alguns exemplos das diversas mudanças que o constituinte de 1988 garantiu de forma explícita.

A transformação do Direito de Família brasileiro ocorrida com a promulgação da Constituição da República de 1988 foi revolucionária. Representou real possibilidade de resolução fática das questões familiares se garantida a aplicabilidade de seus princípios explícitos e implícitos. A família democrática e plural finalmente começou a ser contemplada.

As relações familiares contemporâneas não são mais fundamentadas apenas pelo vínculo biológico e pelo casamento. O indivíduo passou a ocupar o ponto central da entidade familiar. O patrimônio perde importância frente à

---

<sup>12</sup> Esta exigência foi retirada do texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 66 de 2010 (BRASIL, 2011d) que tornou desnecessário esperar o decorrer do tempo para haver o divórcio.

valorização do princípio da afetividade na constituição das famílias que passam a se fundar “na busca da solidariedade, da felicidade, do afeto e na promoção da dignidade da pessoa humana” (WELTER, 2003, p. 32). Desse modo, o Direito de Família sofre, simultaneamente, um processo de personalização e um processo de despatrimonialização, “uma vez que a pessoa é tratada antes do patrimônio” (TARTUCE e SIMÃO, 2013, p. 02).

As famílias plurais, com suas mais diversificadas configurações, destacam a contemporânea função das entidades familiares consistente em servir de base sólida para cada membro de amor, carinho, afeto, proteção, cumplicidade e valorização de sua individualidade. Conforme destaca Ricardo Lucas Calderon, “reduzem-se as funções econômicas, políticas, religiosas e sociais da família e, paralelamente, emerge o respeito pela busca da realização individual dos seus integrantes” (FACHIN E TEPEDINO, 2011, p. 266).

Com o processo de despatrimonialização, democratização e pluralização familiar somado à constitucionalização do Direito Civil, o antigo Código Civil de 1916 estava completamente desatualizado. Nesse panorama foi desenvolvido o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) que, apesar de representar avanço comparativamente à codificação de 1916, trouxe pouquíssimas mudanças ante ao que poderia e deveria prever. O Código Civil de 2002 representou real retrocesso frente ao novo contexto familiar traçado pela Constituição de 1988.

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) diferenciou as uniões estáveis dos concubinatos. Sendo que as primeiras, conforme o artigo 1.723 (BRASIL, 2011a), são reconhecidas como entidades familiares, sendo configuradas na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecidas com o objetivo de constituição de família. Por outro lado, conforme o artigo 1.727 (BRASIL, 2011a), as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

O pouco avanço apresentado pelo Código Civil de 2002 não deve limitar o Direito de Família. As mudanças sociais ocorridas no fim do século XX e começo do século XXI não são passíveis de retrocesso para acompanhar o atraso legislativo. O direito civil constitucional pode ser a janela para os novos horizontes.

Se o outono do Direito Civil tradicional vai cedendo espaço, superando o tempo embalado pelas décadas de estrito dogmatismo, talvez ao desenho jurídico da primavera se apresente agora uma espécie de renascença que une, na crítica e na construção, as emissões da teoria e da prática no

Direito Civil em movimento. Refletir “outros sentidos”, de forma e de fundo, a propósito do saber e da doutrina jurídica, arrostando o desafio de compreender limites e possibilidades do novo Código Civil brasileiro. [...] se há no Direito uma forma “de ver o mundo”, nela está o inacabado, a construção incessante, o “dado” inexistente, percebendo na sombra o sentido da luz. Isso se traduz na exigência de uma conduta diferente para o jurista, chamado a pensar sobre seu tempo e não mais sobre estruturas perenes e acabadas (FACHIN, 2003, pp. 41 e 43).

Questionar novas possibilidades é imprescindível para transpor barreiras. Os novos contornos do Direito de Família devem ser analisados com base nos valores constitucionais, definindo-se, a partir daí, a disciplina jurídica das entidades familiares (TEPEDINO, 2008). Como corolário, necessário analisar a importância dos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família para a solução dos problemas que surgem cotidianamente a partir de novos arranjos familiares, principalmente quanto ao reconhecimento das famílias simultâneas e suas definições patrimoniais.

## **2.2 Princípios constitucionais aplicados no reconhecimento das famílias simultâneas**

Consoante exposto na contextualização histórica, a Constituição da República de 1988 estabeleceu uma nova tábua axiológica que instituiu novas funções destinadas às entidades familiares, bem como um novo conceito de família, tornando-se ponto de centralização do Direito Privado.

A constitucionalização do direito privado, conforme aponta Facchini Neto (2010, p. 38), “representa, de certa forma, a superação da perspectiva que via o universo jurídico dividido em dois mundos radicalmente diversos: o direito público de um lado e o direito privado de outro”. Com efeito, o Direito de Família sofre influência de diversos princípios constitucionais, o que não implica em transposição desse ramo jurídico do Direito Privado para o Público, em verdade, há a superação da dicotomia entre privado e público, com a publicização do Direito de Família. Fachin e Ruzyk (2010, p. 105), sobre a constitucionalização do Direito Civil, discorrem que:

O reconhecimento da possibilidade de os direitos fundamentais operarem sua eficácia nas relações privadas é, talvez, o cerne da denominada constitucionalização do Direito Civil. A **Constituição** deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de **elemento integrador de todo o ordenamento jurídico** – inclusive do Direito Privado. Os direitos fundamentais não são apenas liberdade negativas exercidas contra o Estado, mas são normas que devem ser observadas por todos

aqueles submetidos ao ordenamento jurídico. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas se torna inegável, diante da diluição de fronteiras entre público e privado.** (grifos nossos)

A Constituição Federal, construção hierarquicamente rígida, encontra-se no ápice do ordenamento jurídico brasileiro, conforme a lógica da pirâmide geométrica de Kelsen<sup>13</sup>, e, em razão de sua supremacia, os princípios nela previstos tornam-se as normas diretivas para a reconstrução do sistema de direito privado (MORAES, 2006). Conforme os ensinamentos de Canotilho (2003), as normas constitucionais são dotadas de autoprímazia normativa (sua validade não deriva de outras normas com dignidade hierárquica superior), de força heterodeterminante (limitam as normas de hierarquia inferior ou regulam parcialmente seu conteúdo), de natureza supra-ordenamental (unificam o ordenamento estadual e os ordenamentos autonômicos e locais, bem como estabelecem a hierarquia entre as normas dos vários ordenamentos) e de força normativa (são vinculativas dotadas de efetividade e aplicabilidade). Elas seriam ainda uma fonte primária da produção jurídica, haja vista que constituem as determinantes positivas e negativas no procedimento de criação das normas inferiores (CANOTILHO, 2003). Por conseguinte, a interpretação dos vários ramos do Direito brasileiro “há de fazer-se à luz daquelas normas constitucionais que proclamam e consagram direitos fundamentais” (LAUMONIER, 2009, p. 144).

A interpretação do Direito em conformidade com a Constituição, que Barroso (2007, p. 22) aponta ser um fenômeno identificado por alguns autores como filtragem constitucional, “consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob as lentes da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados”. Nesse contexto, é imprescindível refletir sobre o resultado da supracitada mudança axiológica para compreender o sentido hermenêutico atribuído ao direito de família (TEPEDINO, 2008).

O vínculo estabelecido entre o Direito de Família e a Constituição de 1988 ampliou o processo de valorização das entidades familiares, bem como de seus integrantes. A família passou a receber proteção devido a importância de suas funções direcionadas ao desenvolvimento da personalidade de seus membros. Além disso, passou a ser respeitada em sua pluralidade de formas provenientes dos

---

<sup>13</sup> Sistema de escalonamento de normas jurídicas em que estas são situadas conforme sua hierarquia no sistema jurídico, sendo que o grau de hierarquia é elevado no sentido da base para o topo da pirâmide.

diversos arranjos afetivos. Aos integrantes da entidade familiar foram concedidas diversas garantias, dentre as quais, a mais importante, por ser alicerce das demais, é o respeito à dignidade da pessoa humana.

Desse modo, o Direito de família deve ser interpretado em conformidade com os “princípios constitucionais, de tal maneira que a família deixe de ser valorada como instituição”, ou seja, que mereça tutela privilegiada, por si só, e seja merecedora de “uma proteção funcionalizada à realização da personalidade e da dignidade dos seus integrantes, como quer o texto constitucional” (TEPEDINO, 2008, p. 21).

Ante o exposto, torna-se indispensável a apreciação dos princípios constitucionais aplicados ao Direito de Família. Na tentativa de saciar essa necessidade, propõe-se uma autópsia principiológica baseada na compreensão do ordenamento jurídico brasileiro como um “conjunto de todas as suas normas (...)” (FERRAZ JR., 2001, p. 171), sob a perspectiva pós-positivista, ou seja, concebendo as normas como gênero, cujas espécies são as regras e os princípios.

### 2.2.1 A valorização dos princípios constitucionais à luz do pós-positivismo

A valorização dos princípios dentro do ordenamento jurídico como elementos integrantes do conceito de Direito é fenômeno recente. Os princípios precisaram superar a crença de que teriam “uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata” (BARROSO, 2009, p. 352). Portanto, antes de abordar a concepção de Direito proposta pelo pós-positivismo jurídico, será traçada a evolução da teoria do direito com relação aos princípios. A evolução da teoria do direito para alcançar a juridicidade dos princípios será abordada em conformidade com divisão proposta por Bonavides (2008) em três fases, quais sejam: a) a jusnaturalista; b) a positivista; e, c) a pós-positivista.

Os princípios, na teoria jusnaturalista, habitam em uma esfera abstrata “e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua dimensão ético-valorativa da ideia que inspira os postulados de justiça” (BONAVIDES, 2008, p. 259).

A teoria do positivismo jurídico defende um modelo “de e para um sistema de regras” (DWORKIN, 2010b, p. 36). Os princípios, a partir da perspectiva positivista, são meras sugestões ou recomendações que não integram o Direito,

posto que apenas as regras são elementos constitutivos do conceito de Direito. O positivismo estabelece, então, uma teoria de não vinculação entre Direito e Moral. Bonavides (2008, p. 263) aponta que “ao fazer dos princípios na ordem constitucional meras pautas programáticas supralegais”, o positivismo jurídico torna-se carente de normatividade.

A teoria positivista recebeu diversas críticas quanto a sua impossibilidade de resolver satisfatoriamente os novos problemas jurídicos que surgem cotidianamente em uma sociedade plural, como a brasileira. Cada caso concreto demandaria uma regra prévia a que pudesse se amoldar perfeitamente, situação utópica e inviável, e, quando isso não ocorresse, deveriam ser buscados métodos como a discricionariedade para preencher a lacuna jurídica.

O pós-positivismo surge como superação do positivismo jurídico. A teoria pós-positivista, adotada no presente estudo, propõe uma teoria vinculativa entre Direito e Moral, concebendo os princípios como elementos integrantes do Direito juntamente com as regras. O principal ponto da teoria seria desvendar as diferenças de cada uma dessas espécies de normas (regras e princípios) para melhor compreender o conceito de Direito e a importância do novo *status* alcançado pelos princípios. Imprescindível, portanto, o estudo da distinção entre as mencionadas espécies normativas, bem como da atual concepção de princípios e sua importância no ordenamento jurídico pátrio.

Canotilho (2003, p. 1.117) ao apontar sua compreensão da constituição como um “sistema normativo aberto de regras e princípios”, deixa transparecer seguir a linha de pensamento pós-positivista. Cumpre mencionar as várias distinções entre princípios e regras apresentadas pelo renomado doutrinador, que possui como critérios: I) seu grau de abstração; II) seu grau de determinabilidade; III) seu caráter de fundamentalidade; IV) sua natureza normogênica; e V) sua proximidade da ideia de direito. O grau de abstração dos princípios é relativamente elevado, enquanto o das regras é relativamente reduzido. Quanto ao grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, os princípios, como são vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta. Quanto ao caráter de fundamentalidade, os princípios possuem natureza estruturante ou papel fundamental em razão de sua posição hierárquica ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico, as regras não. Os princípios possuem natureza normogênica, ou seja, fundamentam

as regras, constituindo sua *ratio*. Por fim, com relação à proximidade da ideia de direito, os princípios são *standards* juridicamente vinculantes alicerçados nas exigências de justiça ou na ideia de direito, enquanto as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional (CANOTILHO, 2003).

A distinção entre regras e princípios apresentada por Dworkin, jurista norte-americano defensor da teoria pós-positivista no âmbito do *common law*, é centralizada na natureza das orientações dadas por cada espécie normativa à determinada decisão, em circunstâncias específicas, acerca de uma obrigação jurídica. Neste caso, as regras seriam aplicadas à maneira do tudo-ou-nada, sendo funcionalmente importantes ou desimportantes, válidas ou inválidas, enquanto os princípios enunciariam “*uma razão que conduz o argumento a uma certa direção*” (DWORKIN, 2010b, p. 41), mas ainda demandariam um processo interpretativo e ponderativo por parte do aplicador do direito. Um princípio poderia deixar de ser aplicado sem que isso signifique que ele deixou de fazer parte do ordenamento jurídico. Um sistema exclusivamente de regras, por outro lado, exigiria que estas trouxessem em seu bojo o maior número de exceções expressas possível, visto que o silêncio quanto a tais exceções implica em imprecisão e incompletude. Com efeito, Dworkin (2010b, p. 36) conceitua princípio como um “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.

Conforme a teoria dworkiniana, o Direito é completo haja vista que é constituído por princípios (jurídicos e morais), que o preenchem de forma a não deixar espaço para lacunas. Portanto, diferentemente da teoria positivista, admite-se a correlação existente entre Direito e Moral ao integrar princípios morais ao conceito de direito, bem como através da seguinte proposta de Dworkin (2010a, p. 51):

[...] poderíamos tratar o direito como um segmento da moral, não como algo separado dela. Entendemos a teoria política desta forma: como parte da moral compreendida em termos mais gerais, porém diferenciadas, com sua substância específica, uma vez que aplicável a estruturas institucionais distintas.

[...] a mudança que recomendo organizaria nosso tema de modo a torná-lo mais facilmente compreensível. Ela nos estimularia a considerar a respeito de quando, até que ponto e por qual motivo as decisões coletivas dotadas de força cogente e as convenções especializadas devem ter a última palavra em nossas vidas. Deixaríamos de duvidar que a justiça tem um papel a desempenhar na determinação do que é o direito. Poderíamos, então, nos concentrar na questão mais complexa e importante de saber, exatamente, que papel é esse.

A teoria defendida por Ronald Dworkin (2007), resumidamente, é baseada na exigência de Integridade do Direito, ou seja, o Direito, conjunto de normas (princípios e regras), deve ser criado e interpretado, na medida do possível, como um sistema único e coerente de justiça e equidade que vai além do pressuposto de que “lei é lei”. Deste modo, o legislador deve ser cauteloso ao tentar fazer do sistema jurídico um conjunto de leis constituído de integridade, como uma obra única e coerente de um único autor – a comunidade personificada – para que ele seja interpretado de forma construtiva pelos juízes, ou seja, da melhor forma possível. Por sua vez, os juízes, que não são como o “Hércules<sup>14</sup>”, devem decidir os *hard cases* a partir da ponderação de princípios, com o intuito de encontrar a melhor interpretação do sistema jurídico, porque a completude do Direito garante a existência de todas as respostas para os *hard cases*, só cabe ao juiz buscar a resposta correta com a ponderação de princípios.

Alexy, jusfilósofo alemão defensor da teoria do Direito não positivista no âmbito do *civil law*, aponta que Dworkin adota um modelo segundo o qual os princípios teriam um caráter *prima facie*, enquanto as regras teriam um caráter definitivo. O autor critica tal modelo por ele ser muito simples. “Um modelo diferenciado é necessário” (ALEXY, 2008, p. 104). O autor concebe princípios como normas que determinam que “algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” (2008, p. 90). Os princípios, desta forma, seriam como mandados de otimização que podem ser satisfeitos em graus variados, haja vista que a medida de sua satisfação depende tanto de possibilidades fáticas quanto de possibilidades jurídicas (ALEXY, 2008). Conforme a teoria alexyana (2009, p. 151) pós-positivista,

O direito é um sistema normativo que (1) formula uma pretensão à correção, (2) consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas, e (3) ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão à correção.

A diferença entre princípios e regras desenvolvida por Alexy é qualitativa.

---

<sup>14</sup> Juiz ideal que seria capacitado para encontrar todas as respostas corretas baseando-se na ponderação e análise de quais seriam os princípios que garantiam uma decisão judicial justa e com equidade.



Com efeito, conflitos “entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso” (ALEXY, 2008, p. 94). As regras estabelecem determinações fáticas e juridicamente possíveis. Se são válidas, devem ser aplicadas exatamente em conformidade com aquilo que exigem. Se durante a resolução de um caso concreto há um conflito entre duas regras, deve ser introduzida em uma delas uma cláusula de exceção para que o conflito seja eliminado. Ante a impossibilidade de introdução da aludida cláusula, a única solução seria declarar uma das regras inválida (ALEXY, 2008). Nesse ponto, a teoria elaborada por Alexy diverge da dworkiniana quanto à possibilidade de enumeração das cláusulas de exceção, posto que não seria “possível ter certeza de que, em um novo caso, não será necessária a introdução de uma nova cláusula de exceção” (ALEXY, 2008, p. 104).

Com relação à aplicabilidade dos princípios em caso de colisão, Alexy utiliza o método da precedência condicionada, consistente no fato de um dos princípios ceder em face do outro, consoante as condições concretas. No entanto, o jusfilósofo (ALEXY, 2008, p. 93) destaca que:

Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que **um dos princípios tem precedência em face de outro sob determinadas condições**. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. (grifos nossos)

Em síntese, a teoria pós-positivista, adotada no presente estudo, é caracterizada pelo reconhecimento do vínculo existente entre Direito e Moral, bem como pela consequente concepção de Direito como um conjunto de normas cujas espécies são as regras e os princípios. Os derradeiros não podem ser concebidos como meras recomendações ou sugestões apenas utilizadas quando as regras não são capazes de apresentar solução para o caso concreto (hipótese de lacuna jurídica). A partir do pós-positivismo, os princípios, incluindo os morais, são elementos constituintes do Direito e possuem *status* normativo.

Findo esse breve levantamento evolutivo da afirmação jurídica dos princípios, percebe-se a relevância que os princípios constitucionais possuem no ordenamento jurídico pátrio. No âmbito do Direito de Família, o conjunto principiológico é fundamento vital no reconhecimento de novos modelos familiares,

como as famílias paralelas. Nesse viés, analisar-se-á as concepções dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da liberdade, do pluralismo familiar e da afetividade, para verificar sua concretização no âmbito jurídico familiar.

### 2.2.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Aprioristicamente, é necessário examinar em que realmente consiste a dignidade humana, questão vaga, fluida e indeterminada que atormentou, ao longo da história, filósofos, teólogos, sociólogos, das mais diversas perspectivas ideológicas e metodológicas. A partir da inserção da garantia à dignidade humana nos textos constitucionais, como princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, sua compreensão tornou-se mais importante tendo em vista que sua polissemia e seu atual uso indiscriminado dificultam o processo de dar substância a algo tão controvertido (MORAES, 2006, p. 06). Como aduz Barcellos (2002, p. 103/104):

Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. **Ainda que tal consenso se restrinja muitas vezes apenas ao discurso ou que essa expressão, por demais genérica, seja capaz de agasalhar concepções as mais diversas – eventualmente contraditórias** -, o fato é que a dignidade da pessoa humana, o valor do homem como um fim em si mesmo, é hoje um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente. (grifos nossos)

Em que pese sua grande relevância ideológica, na civilização ocidental, bem como jurídica, observa-se que, conforme exposto por Moraes (2006, p. 14), a dignidade humana “não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela respeitada e protegida” e o Direito não consegue, por si só, explaná-la devidamente. O Direito cuida somente da garantia do respeito à dignidade, mas não se preocupa em delinear os contornos do que seria dignidade ou pessoa humana. Dignidade da pessoa humana é “uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica” (BARROSO, 2000, p. 296). Em virtude da incapacidade jurídica em conceituar “dignidade da pessoa humana”, torna-se mais dificultoso garantir a sua concretização. Portanto, o uso da interdisciplinaridade é mais uma vez vital ao desenvolvimento da presente pesquisa jurídica.

A história evolutiva da concepção da pessoa humana tem início no Cristianismo cuja doutrina trouxe a primeira valorização do ser humano, por meio da semelhança humana com Deus, por ser o homem o centro da criação divina e

possuir o livre arbítrio e ser dotado da possibilidade de escolha não pertencente aos outros seres vivos. O amor pelo próximo difundido pelo Cristianismo foi fundamental na valorização da pessoa humana. Com relação a essa primeira fase, Moraes (2006, p. 08/09) aponta que a natureza humana, para Tomás de Aquino, consistiria no exercício da razão e por meio desta se esperava sua submissão às leis naturais que emanam do ser divino. Destacável também é o contributo de Giovanni Pico della Mirandola que acrescentou o “elemento da racionalidade do homem e da consciência de sua liberdade voltada para a ação ética”, penetrando “no campo ontológico, considerando que a vontade humana está orientada para o bem e o homem digno está condenado a escolher, está condenado à liberdade” (ROSENVALD, 2007, p. 02).

Durante a Idade Moderna, Hobbes centrou o seu conceito de soberania absoluta no ser humano, Locke apresentou a concepção de pessoa como aquilo que alguém chama de si, associando à pessoa humana a ideia de “identidade”, “consciência” e “memória”, sendo ela possuidora de identidade reflexiva, em virtude da consciência de tal identidade (MORAES, 2006, p. 10/11).

Kant, por meio da obra “Crítica da Razão Prática”, contribuiu para a compreensão da dignidade humana a partir da exigência de ser o homem considerado um fim em si mesmo, vedando qualquer possibilidade de tratar a pessoa humana como instrumento para alcançar outro fim. A teoria kantiana defende que “o homem (e com ele todo o ser racional) seja um fim em si mesmo, isto é, não possa nunca ser utilizado como meio por alguém (nem mesmo por Deus), sem ao mesmo tempo ser um fim [...]” (KANT, 2005, p. 130).

O terceiro grande momento de avanços no sentido de garantir a dignidade humana é consequência dos reflexos dos atentados à pessoa humana ocorridos na Segunda Guerra Mundial. A necessidade límpida de proteger a pessoa humana frente às horrendas possibilidades de violação ilustradas através do nazifascismo atingiu o campo jurídico e a dignidade da pessoa humana foi alçada ao *status* de princípio jurídico dos Estados Democráticos de Direito.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014), fruto da tentativa de desenvolvimento de métodos preventivos contra a violação dos direitos humanos, em seu preâmbulo, aponta que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da

paz no mundo. A Declaração garante no seu artigo primeiro que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. No seu artigo sexto, é afirmado que todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. Com relação ao artigo XXVIII<sup>15</sup> do aludido diploma, Comparato (2013, p. 246) aponta que há o reconhecimento do “mais fundamental dos chamados direitos da humanidade, aquele que tem por objetivo a constituição de uma ordem internacional respeitadora da dignidade humana”.

A condição de pessoa é reconhecida como requisito único e exclusivo para a titularidade dos direitos e a “universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana)” (PIOVESAN, 2012, p. 204). A dignidade humana, por meio da Declaração Universal, é compreendida como fundamento dos direitos humanos e valor próprio da condição humana. Condição de existência que compreende tanto as condições sob as quais a vida foi dada ao homem quanto tudo aquilo com que eles entram em contato (ARENDDT, 2010).

Rosenvald (2007, p. 06) sintetiza a evolução trifásica do princípio da dignidade da pessoa humana aludindo que:

[...] toda a evolução do tema se resume a seguidas alterações de seus pontos de referência. Inicialmente, a dignidade se localiza em Deus, era externa ao homem, posto concedida por um ente superior; num segundo momento, a dignidade migra para o interior do ser humano, associando-se à racionalidade e liberdade como atributos exclusivos da pessoa natural; por fim, brutais atentados contra a dignidade demonstram a necessidade de localizar a dignidade como princípio constituinte do Estado Democrático de Direito.

Depreende-se que, com o fortalecimento dos Estados Democráticos de Direito, a dignidade da pessoa humana foi transplantada para o plano jurídico, como fundamento do sistema de direitos e garantias fundamentais, “no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados” (CARVALHO, 2007, p. 549).

A interpretação, a aplicação e a criação de normas no ordenamento jurídico devem ser pautadas em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana consistente em “um verdadeiro supraprincípio constitucional que

---

<sup>15</sup> XXVIII - Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014).

ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais” (NUNES, 2010, p. 65).

O respeito à dignidade não deve ser apreendido sob uma perspectiva do homem como um ser solitário. O ser humano é um ser social, logo, sua dignidade deve ser garantida a partir de suas relações com a sociedade e com o Estado.

A vida activa, a vida humana na medida em que está ativamente empenhada em fazer algo, está sempre enraizada em um mundo de homens ou de coisas feitas pelos homens, um mundo que ela jamais abandona ou chega a transcender completamente. As coisas e os homens constituem o ambiente de tal localização; e, no entanto, esse ambiente, o mundo no qual nascemos, não existiria sem a atividade humana que o produziu, como no caso de coisas fabricadas; que dele cuida, como no caso das terras de cultivo; ou que o estabeleceu por meio da organização, como no caso do corpo político. Nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos. (ARENDR, 2010, p. 26)

Pertinente, então, a crítica apontada por Laumonier (2009, p. 143) quanto a entender o homem como um fim em si mesmo e o Estado como instituição existente apenas em função dele, posto que consiste em concepção demasiadamente individualista da dignidade humana. O autor adota a concepção personalista como a mais adequada ao englobar a “interrelação entre os valores individuais e coletivos; inexistente, portanto, aprioristicamente, um predomínio do indivíduo ou o predomínio do todo”.

Não se pode olvidar que a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana se dá em consonância com a real demanda de proteção ao ser humano, logo não há que se restringir tal princípio. Não é necessário “determinar todo o conteúdo do princípio ou todas as suas pretensões, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana contém, de fato, um campo livre para a deliberação política” (BARCELLOS, 2002, p. 253).

Enquanto princípio iluminador dos demais, o respeito à dignidade funciona, como sugerido por Rosenvald (2007, p. 203), a partir da ideia de força motriz e matriz. A dignidade seria matriz “como fonte e referência constitucional unificadora de direitos fundamentais e direitos de personalidade, conferindo legitimidade ética à Constituição”; e seria “motriz, como justificativa autônoma e imediata para o exercício de panorama factível a sustentação da dignidade da pessoa humana como principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais”. Por conseguinte, em caso de colisão concreta entre

princípios constitucionais, Rosenvald propõe que o operador de direito deve “adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que este princípio promove” (ROSENVALD, 2007, p. 203). Em continuidade a sua linha de pensamento, Rosenvald (2007, p. 203) ressalta o caráter social de ser humano, que só consegue atingir seus objetivos em sociedade e defende que:

Pela doutrina do personalismo, o homem possui direitos intangíveis, o que preserva o caráter absoluto e a essência inalienável de sua personalidade, tornando-a imune a qualquer subordinação. Nesse sentido, o bem comum será o meio indispensável para se alcançar o bem particular, sendo a sociedade um meio de desenvolvimento para as realizações humanas. (ROSENVALD, 2007, p. 203).

Em face da vastidão que lhe é concedida conceito de dignidade da pessoa humana “chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica” (NUNES, 2010, p. 60). Piovesan (2012, p. 86/87) sustenta que:

[...] é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea. Consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro supraprincípio, a orientar tanto o Direito Internacional como o Direito interno.

Concluído esse percurso explanatório acerca da concepção de dignidade da pessoa humana, cumpre questionar a real concretização do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito de Família brasileiro com o intuito de avaliar sua capacidade em fundamentar o reconhecimento de novas entidades familiares, sobretudo das famílias paralelas.

O princípio da dignidade da pessoa humana está plasmado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011a), constituindo-se em princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro como valor supremo. Denota-se que, em decorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil o mencionado princípio foi transplantado para o âmbito privado. Como corolário, “recoloca-se no centro do direito civil o ser humano e suas emanções” (FACCHINI NETO, 2010, p. 53).

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado como fundamento da República Federativa do Brasil, é a raiz da qual provém e por meio da qual se fortalecem todos os demais direitos fundamentais brasileiros. Como supraprincípio ele é responsável pelo exercício de uma função hermenêutica por

intermédio da imposição de “balizas norteadoras tanto da atividade interpretativa das normas jurídicas, quanto da própria atividade legiferante infraconstitucional e mesmo do poder constituinte reformador” (LAUMONIER, 2009, p. 145).

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c), ao reservar “especial proteção do Estado” ao núcleo familiar, deixa antever que o pano de fundo da tutela que lhe foi emprestada é a própria afirmação da dignidade da pessoa humana. A proteção destinada à família é fundamentada na tutela avançada da pessoa humana, efetivando no plano concreto a dignidade afirmada abstratamente. A concretização do princípio constitucional ora analisado é alcançada por intermédio da concepção da família como instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros.

À medida que a família deixa de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo, avançando para uma compreensão socioafetiva, surgem novos arranjos familiares. Abandona-se o casamento como ponto referencial necessário para buscar a proteção e o desenvolvimento da personalidade do homem. Consequentemente, a busca da valorização da dignidade humana sobrepuja valores meramente patrimoniais, ocasionando a personalização do Direito de Família.

Conforme aduz Farias e Rosenvald (2010, p. 05), a visão institucionalizada, “pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental” é abandonada e, em seu lugar, adota-se a sua compreensão “como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana. Ou seja, afirma-se um caráter instrumental, sendo a família o meio de promoção da pessoa humana e não a finalidade almejada”. Com relação ao papel desempenhado pelas entidades familiares que a tornam merecedora de proteção estatal, cabe colacionar o lúcido pensamento de Casabona e Bermond (2006, p. 190):

Em suma, a despeito de concepções ideológicas, indubitavelmente a família constitui o maior recurso social e humano disponível. É fator de formação para a cidadania, solidariedade, democracia, autonomia e reciprocidade, na qual seus membros são vistos como pessoas, membros e uma comunidade familiar, na qual criança, idoso, adolescente, homem, mulher, deixam de ser meras categorias sociais abstratas ou indivíduos isolados, mas seres em relação com os outros.

A família, sob o viés constitucional, é protegida como instrumento de realização de seus integrantes. A dignidade dos membros das entidades familiares é a destinatária da proteção estatal, não a família como instituição. A família é um meio

para o homem, como ser social, atingir seus objetivos, não o contrário. Conforme aponta Nunes (2010, p. 64), a dignidade pode ser captada por dois aspectos análogos, porém distintos: “aquele que é inerente à pessoa, pelo simples fato de ser, nascer pessoa humana; e outro dirigido à vida das pessoas, à possibilidade e ao direito que têm as pessoas de viver uma vida digna”. Assim, enquanto meio de realização social do indivíduo, provedora do amor e da felicidade, a família merece ser protegida. “Pode-se ter dignidade sem ser feliz, mas não é possível ser feliz sem dignidade” (FELIPPE, 1996, p. 54).

Em síntese, o princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito familiar pode ser analisado através da proteção dos membros da entidade familiar, bem como através da proteção da própria entidade familiar, não como instituição que possui um interesse supraindividual, mas como núcleo socioafetivo de realização de cada membro. A proteção da família possui como reflexo a proteção dos seus membros. É no âmbito familiar que o ser humano encontra seu primeiro ambiente de socialização, de amor, de carinho, de compreensão no qual é possível desenvolver sua personalidade, obter suas realizações enquanto pessoa e ter uma vida digna.

A partir da proteção à pessoa humana são reconhecidos outros princípios constitucionais relacionados ao Direito de Família. Nesse sentido, Moraes (2006, p. 17) pontua que o substrato da dignidade:

[...] pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.

Os princípios da igualdade e da liberdade são corolários do desdobramento apontado, ou seja, eles decorrem do princípio da dignidade humana. Portanto, tendo em vista a necessidade de verificar a interferência da sua concretização no reconhecimento das entidades familiares, serão analisados, respectivamente, os princípios da isonomia e da liberdade.

### 2.2.3 Princípio da Isonomia

O princípio da igualdade está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c). No inciso I do referido artigo é previsto que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da



Constituição (BRASIL, 2011c).

A doutrina divide a igualdade assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio em formal e material. A igualdade formal seria a estabelecida em conformidade com a lei, como um postulado de racionalidade prática destinada a “todos os indivíduos com as mesmas características” para os quais “devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos” (CANOTILHO, 2003, p. 427). Por outro lado, a igualdade material ou substancial garante o tratamento “das pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade” (MORAES, 2006, p. 19).

A doutrina é uníssona no sentido de que o princípio da igualdade não deve se limitar ao seu sentido formal. Como exemplo desse entendimento, Schreiber (2013, p. 248) elabora o seguinte pensamento:

Ninguém imaginará, contudo, que o direito à igualdade se exaure nisso. Diante de uma realidade marcada por profundas desigualdades (sociais, econômicas, sexuais, raciais etc.), limitar-se à igualdade formal significaria consagrar uma verdadeira farsa. Seria como dizer que séculos de tratamento desigual devem ser esquecidos porque a lei hoje trata a todos como iguais. Da ordem jurídica espera-se algo mais que uma igualdade puramente formal. (SCHREIBER, 2013, p. 248).

Schreiber (2013, p. 248), em consonância com o pensamento de Rui Barbosa – segundo o qual a igualdade consiste em tratar desigualmente aos desiguais, na medida da sua desigualdade -, alude que a igualdade não se limita em “tratar a todos igualmente, mas também em tratar desigualmente os desiguais ‘na medida em que se desigualam’” (SCHREIBER, 2013, p. 248). A concepção da igualdade material ou da isonomia é a formulação mais avançada da igualdade de direitos (MORAES, 2006, p. 19).

No Direito de Família, o princípio da igualdade pode ser vislumbrado sob várias perspectivas, como, por exemplo, pela necessidade de tratamento isonômico entre os filhos ou entre companheiros. Conforme pontua Zeno Veloso (1997, p. 07):

A Constituição de 1988 fez uma reforma profunda, alterou substancialmente o direito de família em nosso País. A família organizada em uma estrutura autoritária, sob a chefia do *pater*, como uma hierarquia bem definida, é coisa do passado. Nem se pode mais, para distinguir, diminuir ou discriminar, fazer diferença entre as famílias formalmente constituídas e as famílias que decorrem das uniões estáveis. Os filhos não se classificam mais, libertaram-se dos carimbos e etiquetas, instituindo-se **um estatuto unitário e igualitário da filiação**. Dominam, agora, os princípios da liberdade e da igualdade. **Igualdade entre os cônjuges, igualdade entre os companheiros, igualdade entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção.** (grifos nossos)

A perspectiva do princípio constitucional da igualdade relevante para o presente estudo é a que se aplica ao tratamento das entidades familiares. Consoante o entendimento de Pereira (2004, p. 72):

Isto deve significar a legitimação e a inclusão no laço social de todas as formas de família, respeito a todos os vínculos afetivos e a todas as diferenças. [...] Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

O tratamento isonômico destinado às diversas entidades familiares é, portanto, um meio de concretização do princípio da dignidade humana, consubstanciado na concessão de proteção estatal para todos os arranjos familiares.

Conforme exposto ao longo do esboço histórico, até o início do século XX, só eram aceitas juridicamente as famílias constituídas a partir dos laços matrimoniais e dos laços sanguíneos. Com relação à antiga discriminação jurídica das entidades familiares que não se encaixavam nesse modelo e que ainda habita uma parte do imaginário brasileiro – como é o caso das famílias simultâneas –, Groeninga (2008, p. 68) destaca que a família é instituição anterior às demais que “tentam lhe dizer o que ela é e como ela deve agir para ser reconhecida como tal”, e aponta ser curiosa a “inversão, feita pelo Direito, que acabou mistificando a família a ponto de acharmos que algumas famílias são mais ‘de família’ do que outras [...]”.

No entanto, após da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c), como explanado, não cabe mais o estabelecimento de hierarquia entre espécies de famílias. O constituinte não pretendeu “criar famílias de primeira e segunda classe, já que previu, pura e simplesmente, diversas modalidades de entidades familiares, em igualdade de situação” (TEPEDINO, 2008, p. 358). De forma que “[...] não se pode admitir qualquer interpretação legal que privilegie uma espécie de entidade familiar em detrimento de outra [...]” (TEPEDINO, 2008, p. 359), posto que isso consistiria em inconstitucionalidade material<sup>16</sup>. Destarte, todos os modelos de entidades familiares merecem proteção estatal isonômica.

Concluída essa breve explanação da aplicação do princípio da igualdade no Direito de Família, passa-se a abordar o segundo princípio correlacionado à

---

<sup>16</sup> Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição. A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo (MENDES, COELHO e BRANCO, 2007, p. 963).

dignidade da pessoa humana, ou seja, o princípio da liberdade.

#### 2.2.4 Princípio da Liberdade

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c), além do princípio da igualdade e de vários outros, prevê o princípio da liberdade. Conforme alude Moraes (2006, p. 43), a liberdade “significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias escolhas individuais, mais, o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier”. Nesse sentido, Silva (2008, p. 233) aponta proposta de liberdade “consistente na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização pessoal”.

Assim como o princípio da igualdade, o princípio da liberdade também pode ser aplicado sob variadas perspectivas, como, por exemplo, na liberdade de crença e na liberdade de expressão. Nesse diapasão, Diniz (2008, p. 27) aponta que o princípio da liberdade pode referir-se ao “livre poder de formar comunhão de vida”, à “livre decisão do casal no planejamento familiar”, à “livre escolha do regime matrimonial de bens”, à “livre aquisição e administração do poder familiar” e à “livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole”. Seguindo a mesma linha de pensamento, Lôbo (2008, p. 46) dispõe que:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeite suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

A liberdade a que se relaciona a presente discussão é a liberdade individual de constituir uma entidade familiar – quanto à sua forma, à sua orientação sexual, aos seus integrantes etc. A liberdade de constituição de família, conforme alude Pereira (2006, p. 158), guarda “estreita consonância com o Princípio da Autonomia da Vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano, cujo valor supremo é o alcance da felicidade”. Nesse mesmo sentido, Alves (2010, p. 139) defende a necessidade de “cada indivíduo, no seu âmbito familiar,” possuir “liberdade para realizar a sua própria dignidade como melhor lhe aprouver, sob pena de frustração do seu projeto pessoal de felicidade”.

Cumpra ainda destacar a liberdade de afeto defendida por BARROS (2014) como “[...] um direito individual implícito na Constituição Brasileira de 1988, cujo parágrafo 2º do art. 5º, não exclui direitos que, mesmo não declarados, decorram do regime e dos princípios por ela adotados”.

Além de se concretizar por meio dos princípios da igualdade e da liberdade, o princípio da dignidade da pessoa humana está umbilicalmente conectado ao princípio da afetividade no Direito de Família pátrio. O afeto é elemento fundamental na construção dos ninhos familiares contemporâneos voltados à realização pessoal de seus membros. Logo, necessário analisar o coetâneo valor sociológico do afeto nas relações familiares brasileiras, bem como seu valor jurídico.

#### 2.2.5 Princípio da afetividade

Após o declínio do modelo de família patriarcal e a constitucionalização do Direito de Família, as entidades familiares passaram a ser pautadas com base na afetividade. O afeto ganhou *status* de elemento primordial na constituição da família contemporânea e tornou-se capaz até de fundamentar direitos e deveres de cunho patrimonial. Com efeito, Silva (2006, p. 82) aduz que:

É tempo de uma nova era para a família, que deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, passando a ser o espaço do amor, do companheirismo e do afeto, os novos elementos da organização jurídica da família.

Com a mudança do milênio, ocorreram diversas transformações quanto à família, ao seu cerne fundamental, à razão de sua constituição, existência e sobrevivência, as pessoas que a compõem e à coragem dessas em admitir que se relacionam por amor, pelo amor e enquanto o amor durar (HIRONAKA, 1999, p. 17). Em virtude de tantas mudanças, apenas a família constituída por afeto, independentemente de sua gênese, pode oferecer paz, ternura, respeito e um ambiente de amor propício à realização pessoal (HIRONAKA, 1999, p. 17). Quanto a essa nova perspectiva de valorização das funções familiares, Lôbo (2004, p. 155) esclarece que:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política religiosa e procracional

feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Os vínculos familiares estabelecidos por meio do casamento e do sangue não são mais tão valorizados quanto na época em que a família patriarcal era a única aceita social e juridicamente. Embora ainda existam famílias nos moldes patriarcais, o reconhecimento de novos modelos familiares fundados a partir do desejo de estar junto e de compartilhar uma vida fortalece o papel exercido pelo afeto na família brasileira (CARBONERA, 1998).

O afeto ganhou dimensões significativas tanto socialmente – como elemento propulsor da relação familiar (CARBONERA, 1998) – quanto juridicamente – como elemento fundamental no reconhecimento de novas entidades familiares.

Nesse sentido, a preponderância da afetividade sobre a biologicidade é apontada no Informativo nº 625/2011 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014p), que realça a família como “vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada”.

Com efeito, o afeto, constante e espontâneo, é o atual denominador comum na constituição de núcleos familiares, exercendo a função de “vínculo que liga as pessoas que integram o grupo familiar, que se traduz em plena comunhão de vida, voltada para o desenvolvimento da personalidade e para a realização de seus membros” (RESENDE e SILVA, 2009, p. 152).

O afeto passou a ser elemento que desempenha função vinculativa e comunicativa, unindo pessoas “por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam” (BARROS, 2002, p. 09).

Desse modo, a entidade familiar contemporânea representa verdadeira rede de solidariedade, caracterizada pelo afeto, e detém como principal objetivo o desenvolvimento da pessoa humana. O princípio da afetividade assegura a constituição de entidades familiares baseadas na concepção constitucional, ampla e democrática, que entende a família como “*locus* do amor, sonho, afeto e companheirismo” (VILLELA, 1998, p. 18). A respeito da essencialidade do afeto na construção de uma família, Barros desvela (2004, p. 613) que:

[...] o direito ao afeto constitui – na escala da fundamentalidade – o primeiro dos direitos humanos operacionais da família, seguido pelo direito ao lar, cuja essência é o afeto. Assim, mesmo sendo subsidiários do direito à família, o direito ao afeto e o direito ao lar são tão fundamentais quanto ele para os demais direitos operacionais da família.

O ser humano, como ser social, realiza-se através dos laços afetivos. Estes laços são prevaletentes sobre os vínculos patrimoniais ou biológicos. Nesse diapasão, Perlingieri (2002, p. 244) doutrina que “(...) o merecimento de tutela da família não diz respeito exclusivamente às relações de sangue, mas, sobretudo, àquelas afetivas que se traduzem em uma comunhão espiritual e de vida”.

Analogamente à relação estabelecida entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, é límpida a relação de ambos com o princípio do pluralismo familiar. As famílias originadas a partir do afeto formam diversos arranjos, tantos quantos possam expressar laços de companheirismo, carinho e compreensão. Tal qual o amor, a família ganha liberdade de manifestação. Cumpre verificar, por conseguinte, a amplitude de aplicação do princípio do pluralismo familiar.

#### 3.4 Princípio do Pluralismo Familiar

O modelo patriarcal fundado nos laços consanguíneos e no vínculo matrimonial, típico da sociedade brasileira desde o século XV até o início do século XX, como exposto no esboço histórico, foi substituído por uma pluralidade de arranjos familiares fundados no afeto. O pluralismo familiar é marca característica da estrutura familiar contemporânea, sendo dotado de tanta elasticidade que não há como enumerar exaustivamente todos os possíveis modelos de família. “Eis aqui o século XXI, quadro plural e poroso das novas famílias” (FACHIN, 2003, p. 68).

Arendt (2010, p. 09/10) aborda a pluralidade como verdadeira condição humana tendo em vista que “somos todos iguais, isto é, humanos, de um modo tal que ninguém jamais é igual a qualquer outro que viveu, vive ou viverá”. A família, enquanto núcleo social humano, também é caracterizada pela pluralidade.

A Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c), ao suprimir no *caput* do seu artigo 226 a locução “constituída pelo casamento”, constante no artigo 167 da Constituição de 1967 (BRASIL, 2014c) e no artigo 175 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (BRASIL, 2014g), pôs sob proteção constitucional qualquer família, sendo

os modelos de entidades familiares consagrados nos parágrafos do artigo 226 meramente exemplificativos, posto que os demais arranjos familiares da sociedade contemporânea são implícitos no conceito constitucional amplo e indeterminado de família (LÔBO, 2004). No mesmo sentido, Farias (2002, p. 05/06):

Sem dúvida, então, a única conclusão que atende aos reclamos constitucionais é no sentido de que o rol não é, e não pode ser nunca – taxativo, por deixar sem proteção inúmeros agrupamentos familiares, não previstos no texto constitucional, até mesmo por absoluta impossibilidade. Não fosse só isso, ao se observar a realidade social premente, verificando-se a enorme variedade de arranjos familiares existentes, apresentar-se-ia outro questionamento: **seria justo que os modelos familiares, não previstos em lei, não tenham proteção legal?** (grifos nossos)

Sarlet (2013, p. 255) pontua que a Constituição de 1988 “cuida-se de documento acentuadamente compromissário, plural e comprometido com a transformação da realidade”. Consequentemente, a família deve ser valorizada de forma ampla pelo sistema jurídico brasileiro, atendendo aos anseios e às necessidades da sociedade. Portanto, gozam de proteção tanto as entidades familiares constituídas solenemente – pelo casamento - quanto as entidades informais.

A proteção estatal destinada à família, emanada do *caput* do artigo 226 da Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2011c), coaduna-se com o disposto no item três do artigo 16 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que consagrou o direito da família, como núcleo natural e fundamental da sociedade, à proteção da sociedade e do Estado. A aludida proteção “pode ser compreendida como tutela constitucional que se dirige indistintamente, a diversas modalidades de entidades familiares, em igualdade de situação” (RESENDE e SILVA, 2009 p. 152).

Com efeito, a família precisa ser compreendida de maneira plural, abrangendo os inúmeros modelos familiares da sociedade brasileira democrática contemporânea, adotando-se o afeto como referencial para o reconhecimento das entidades familiares.

O princípio do pluralismo familiar assegura que os diversos modelos contemporâneos de entidades familiares sejam reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro e recebam a especial proteção do Estado consagrada constitucionalmente. Destarte, as famílias monoparentais, multiparentais, anaparentais, homoafetivas, unipessoais, formadas a partir da união estável ou a partir de outras formas socioafetivas, expressas ou não no texto constitucional,

merecem especial proteção do Poder Público<sup>17</sup>.

Nesse sentido, Moraes (2010, p. 224) observa que um conceito democrático de família possui como pressuposto a pluralidade de estruturas de entidades familiares, bem como a igualdade hierárquica entre elas, visto que nenhuma delas detém mais legitimidade que a outra, “na medida em que todas manifestam igual potencial de desenvolver as funções intrínsecas à família” (MORAES, 2010, p. 224).

Não há necessidade, portanto, de expressa previsão de uma espécie de entidade familiar para que ela possa ser reconhecida pelo ordenamento jurídico pátrio, posto que, conforme interpretação constitucional, a família deve ser concebida de maneira ampla e plural. Resende e Silva (2009, p. 151) definem pluralismo como “multiplicidade, variedade, palavra cuja ideia é de ampliação e não de limitação”, por força de tal contexto axiológico, pluralista, a família torna-se “local privilegiado para a comunhão de afeto e afirmação da dignidade humana, funcionalizada para a atuação dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, integridade psicofísica e liberdade” (RESENDE e SILVA, 2009, p. 152). Destaca-se a elucidação dos doutrinadores (RESENDE e SILVA, 2009, p. 149 e 151) a respeito da constituição das famílias e sua preocupação em possuir permissão estatal para tanto:

Há que se considerar que as pessoas, ao constituírem seus grupos familiares, não perguntam se o Estado lhes dará proteção. Elas simplesmente se unem, movidas pelos mais diversos motivos, criando os núcleos familiares que melhor lhes convêm e que nem sempre se adequam àqueles expressamente contemplados pela Carta Magna e pela legislação infraconstitucional.

[...] Assim, no trato com a pessoa humana, o amor, o afeto, a solidariedade não podem ser ignorados em detrimento do formalismo e em defesa de uma instituição que evoluiu e que não mais aceita imposições retrógradas e

---

<sup>17</sup>O pluralismo constitui-se em princípio constitucional que, no Direito de Família, garante o reconhecimento de uma pluralidade de modelos familiares. A doutrina pátria diverge quanto à natureza do rol de entidades familiares trazidos pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, se ele seria taxativo ou meramente exemplificativo. Em que pese a importância da divergência doutrinária, a realidade fática da sociedade contemporânea é representada por modelos familiares plurais que não podem mais ser marginalizados e ignorados pelo Direito pátrio. Destarte, as famílias anaparentais, instituídas a partir de laços afetivos e caracterizadas pela ausência de pais, concebendo diversas variações, podendo ser formada por irmãos, por tios e sobrinhos e até mesmo por amigos; as famílias pluriparentais, caracterizadas pela possibilidade de um filho ter múltiplos pais que podem ser biológicos, genéticos ou socioafetivos, concebendo também diversas variações; as famílias homoafetivas, formadas por pares do mesmo sexo; famílias monoparentais, constituídas por um ascendente, pai ou mãe, e seus descendentes; famílias unipessoais, formadas por apenas um ente; famílias simultâneas ou paralelas, constituídas por dois ou mais núcleos familiares com um ente em comum; dentre outros arranjos familiares devem ser reconhecidos como entidades familiares destinatárias da proteção estatal.



antiquadas (RESENDE E SILVA, 2009, p. 149 e 151).

Em virtude da família enquanto realidade sociológica e da sua atual concepção plural, defende-se, como ressalta Fachin (2003, p. 09), a “formação de conceitos sempre *a posteriori*, especialmente para não enjaular, em *numerus clausus*, a arquitetura que, com base no afeto, pode fazer emergir a família”, conseqüentemente, a jurisprudência “deve se abrir para compreender e empreender os novos desafios, sem preconceitos ou visões preconcebidas”.

Destarte, a concepção plural das entidades familiares permite que o Direito de Família consiga melhor se adaptar à realidade social, evitando injustiças decorrentes de inevitáveis lacunas legislativas. Nesse diapasão, Fachin e Ruzyk (2010, p. 108) observam que:

Uma análise da relação entre direitos fundamentais e Direito Civil não pode, pois, ignorar as vítimas dos modelos, cuja dignidade é por eles negada. O sujeito a que se destinam os direitos fundamentais não é o modelo abstrato que se põe como elemento da relação jurídica: é a pessoa concreta, o sujeito de necessidades.

A concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar no âmbito do Direito de Família torna viável o reconhecimento de inúmeros modelos familiares fundados no afeto e focados na realização pessoal de seus membros. Dentre tais arranjos encontram-se as famílias simultâneas cuja possibilidade de reconhecimento será analisada no próximo capítulo, em conformidade com a doutrina e a jurisprudência pátrias.

### 3 O RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS

A conjugalidade simultânea não representa exatamente novo arranjo familiar, posto que, como demonstrado ao longo do primeiro capítulo, é uma antiga realidade sociológica brasileira. No entanto, em que pese ser realidade sociológica, não é modelo familiar contemplado de forma expressa na Constituição Federal de 1988, nem na legislação infraconstitucional brasileira. Conforme alude Carbonera (1998, p. 284), há que se reconhecer o “descompasso entre o modelo de família legislado e a pluralidade social existente que, impondo-se frente o Direito, passou a exigir proteção”. Destarte, é pertinente questionar a possibilidade de reconhecimento jurídico das famílias simultâneas no atual contexto jurídico brasileiro.

É importante ressaltar que o estudo atual é centrado apenas nas famílias simultâneas caracterizadas pela multiplicidade de núcleos familiares com um denominador comum entre eles, sendo que a relação entre o denominador comum e cada núcleo familiar deve apresentar um vínculo de conjugalidade.

Em face do exposto, no presente capítulo, será realizado, inicialmente, um esclarecimento sobre terminologias fundamentais para a compreensão da presente abordagem, e, após, será avaliada a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas por meio da apreciação dos atuais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais quanto a esse tema tão controverso.

#### 3.1 Esclarecimentos terminológicos

Com relação aos esclarecimentos terminológicos, tendo em vista que a conjugalidade paralela é frequentemente referenciada pela doutrina pátria como “concubinato impuro”, “concubinato adúltero”, “união livre”, “casamento putativo” ou “união estável putativa”, cumpre pontuar o significado atribuído a cada expressão.

As expressões “concubinato impuro”, “concubinato adúltero” e “união livre”, em geral, são utilizadas para denominar a união (hetero ou homoafetiva<sup>18</sup>),

---

<sup>18</sup> Qualquer pensamento exposto no presente estudo deve ser compreendido de forma compatível com a liberdade de constituição de famílias hetero ou homoafetivas. Desse modo, não há a limitação de paralelismo familiar entre duas famílias heteroafetivas. Ressalta-se a possibilidade de formação de famílias simultâneas constituídas por múltiplos núcleos conjugais tanto heteros quanto homoafetivos. Adota-se, portanto, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4277 (BRASIL, 2014p) no qual foi reconhecida a proteção estatal às uniões contínuas, públicas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo, conforme a seguinte ementa:

que não pode ser convertida em casamento em virtude do impedimento matrimonial previsto no inciso VI do artigo 1.521 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a), ou seja, devido a prévio casamento de pelo menos um dos integrantes da nova união. Observa-se que os impedimentos previstos no artigo 1.521<sup>19</sup> do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) são estendidos às uniões estáveis, em virtude do § 1º do artigo 1.723 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a), excetuando-se a aplicação do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente. -0

O “concubinato impuro” seria contraposto ao concubinato puro, haja vista que esse pode ser convertido em casamento, bem como pode configurar uma união estável, enquanto aquele, caracterizado pelo adultério, só pode ser alvo de punição penal ou escárnio social. Essa distinção é relevante porque o termo “concubinato” carrega uma grande carga pejorativa. Logo, como o “concubinato puro” – aceito social e juridicamente<sup>20</sup> desde o século XX – não poderia ser prejudicado com tal discriminação, tal terminologia foi lentamente abandonada, e, atualmente, seus integrantes são comumente chamados de “companheiros” ou “conviventes”, não de

---

(...) TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTÓDOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, **pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos**. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. (...). (BRASIL, 2014p) (grifos nossos)

<sup>19</sup> Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (BRASIL, 2011a).

<sup>20</sup> A união estável foi expressamente contemplada na Constituição de 1988, como aduzido no primeiro capítulo.

“concubinos”. Analogamente, a “união livre” contrapõe-se a “união estável”, a união livre não pode ser convertida em casamento, enquanto a união estável pode.

Com relação aos termos “casamento putativo” e “união estável putativa” elas são referentes à união em que o integrante que não possui outro vínculo conjugal crê estar em uma relação livre de desimpedimentos matrimoniais. Ele(a) desconhece que seu(ua) companheiro(a) possui outro núcleo familiar (constituído pelo casamento ou pela união estável) e acredita sinceramente que está em uma união juridicamente reconhecida - seja porque constituída a partir de um casamento (inválido) ou a partir de uma união estável, por preencher todos os requisitos legais.

O artigo 1.727 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) estabelece que as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Conforme alude Ribeiro (2014, p. 20), por meio desse dispositivo:

Negou-se o reconhecimento da família sob a pecha do concubinato dito impuro, tendo por consequência a marginalização, quase sempre voltada às mulheres, que ao final são preteridas de qualquer direito pela preservação dos valores da família dita legítima, contrariando toda a principiologia constitucional de repersonalização do direito de família.

Após esse esclarecimento, cumpre investigar quando “concubinatos adúlteros”, “concubinatos impuros”, “uniões livres”, “casamentos putativos” ou “uniões estáveis putativas” podem ser reconhecidos juridicamente como famílias paralelas.

Destaca-se que a real finalidade não é restringir os modelos de família simultânea que poderiam ser reconhecidos juridicamente, posto que, como aponta Ruzyk (2005, p. 170), definir, de antemão e de modo absoluto, as hipóteses em que a eficácia da simultaneidade pode ou não ser chancelada, “recairia nos vícios de um sistema forjado sobre modelos fechados” (RUZYK, 2005, p. 170).

Antes de iniciar o exame dos principais posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais contemporâneas quanto ao reconhecimento das famílias simultâneas, cumpre mencionar o esclarecedor voto da ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.348.458 – MG (BRASIL, 2014n) que, citando a doutrina de Laura Ponzoni, sintetiza os mencionados posicionamentos:

09. Conforme consignei do precedente já mencionado (Resp 1.157.273/RN), um estudo realizado por LAURA PONZONI (*op. cit.*), aponta **três correntes doutrinárias se formaram a respeito do paralelismo afetivo:**  
**1ª:** encabeçada por Maria Helena Diniz, **com fundamento nos deveres de**

**fidelidade ou de lealdade, bem como no princípio da monogamia, nega peremptoriamente o reconhecimento** de qualquer dos relacionamentos concomitantes;

**2ª:** adotada pela grande maioria dos doutrinadores – entre eles: Álvaro Villaça de Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando Simão –, **funda-se na boa-fé e no emprego da analogia concernente ao casamento putativo**, no sentido de que se um dos parceiros estiver convicto de que integra uma entidade familiar conforme os ditames legais, sem o conhecimento de que o outro é casado ou mantém união diversa, subsistirão – para o companheiro de boa-fé – os efeitos assegurados por lei à caracterização da união estável, sem prejuízo dos danos morais;

**3ª:** representada por Maria Berenice Dias, **admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independentemente da boa-fé**, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável.

**10. A jurisprudência, por sua vez, também não é uníssona ao tratar do tema.** Esta 3ª Turma, por exemplo, já decidiu que não há como ser conferido *status* de união estável a relação afetiva paralela a casamento válido (Resp 931.155/RS, de minha relatoria, DJ 20.8.2007). Em sintonia, a 4ª Turma reproduziu a tese, em sede de EDcl no Ag 830.525/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe 6.10.2008. (...)

**13. Em contrapartida, a 5ª Turma, em mais de uma oportunidade, assentou a possibilidade de rateio de pensão por morte entre a ex-mulher e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas**, sem adentrar, especificamente, nas hipóteses de paralelismo afetivo (REsp 856.757/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 2.6.2008; REsp 628.140/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 17.9.2007). (...) (BRASIL, 2014n)

Consoante o supracitado voto, hodiernamente, destacam-se três correntes doutrinárias acerca do reconhecimento das famílias simultâneas. A primeira corrente a ser analisada será a que adota posicionamento conservador em defesa do princípio da monogamia e do dever de fidelidade supostamente verdadeiras vigas mestras na estrutura familiar brasileira. Resumidamente, através de tal raciocínio seria rejeitada a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas, e, se surgirem direitos patrimoniais da união paralela “ilegítima”, essas questões seriam resolvidas por intermédio do direito obrigacional. A segunda corrente abordada será a que defende que presentes os requisitos necessários para configuração da união estável – convivência afetiva duradoura, pública e contínua, segundo o artigo 1º da Lei nº 9.278/1996 (BRASIL, 2011g) –, a união paralela, analogamente, deve ser reconhecida como entidade familiar. A terceira corrente será aquela que advoga que, além dos requisitos exigidos para o reconhecimento das uniões estáveis, há necessidade de observância da boa-fé para caracterização da família simultânea.

### **3.2 Posicionamentos doutrinários sobre o reconhecimento das famílias simultâneas**

A primeira corrente doutrinária, que defende um posicionamento conservador segundo o qual não seria possível reconhecer famílias simultâneas em face do respeito ao princípio da monogamia e ao dever de fidelidade, tem como notória representante a doutrinadora Maria Helena Diniz (2008).

A jurista preconiza que a proteção jurídico-constitucional às famílias é direcionada exclusivamente às uniões formalizadas por meio do casamento e às uniões estáveis. As derradeiras devem ser compreendidas como relacionamentos que, depois de preenchidos determinados requisitos, possam ser convertidas em casamento. A união estável, com a Constituição de 1988, ganhou *status* de entidade familiar. No entanto, como a união livre não foi igualmente contemplada de forma expressa, ambas não poderiam ser confundidas, pois “nesta duas pessoas de sexos diferentes, além de não optarem pelo casamento, não têm qualquer *intentio* de constituir família, visto que, tão-somente, assumiram ‘relação aberta’ ante a inexistência de compromisso [...]” (DINIZ, 2008, p. 368).

Dentre os requisitos essenciais para configuração da união estável, apresentados por Diniz (2008) encontram-se: a) a ausência de matrimônio civil válido e de impedimento matrimonial; e, b) a fidelidade ou lealdade. Os aludidos requisitos são de grande relevância para a presente abordagem, posto que constituem obstáculos ao reconhecimento de famílias paralelas. Com relação à ausência de matrimônio civil válido, constitui-se em requisito destinado à preservação do princípio da monogamia, ponto fundamental da primeira corrente doutrinária. Diniz (2008, p. 380) aponta que se não está presente o respeito à fidelidade, nem à relação monogâmica, “o relacionamento passará à condição de ‘amizade colorida’, sem o *status* de união estável”.

A monogamia é característica da sociedade brasileira enquanto cultura ocidental que sofreu influências do cristianismo europeu. Como abordado no esboço histórico, a poligamia foi arduamente combatida no Brasil, primeiramente, pela Coroa portuguesa e pela Igreja católica, e, após, pela própria sociedade que incorporou o ideal monogâmico. No contexto da sociedade brasileira machista<sup>21</sup> e patriarcal, a estrutura familiar monogâmica serviu como instrumento fundamentador da presunção relativa de paternidade quanto à prole proveniente da mulher com

---

<sup>21</sup> Destaca-se que não pode ser ignorado o fato de que a poligamia pode ser muito mais opressora.

quem se estabeleceu um vínculo baseado na fidelidade, sobretudo, quanto ao seu aspecto carnal, facilitando a transmissão patrimonial para os herdeiros “legítimos”. Destarte, a poligamia era contrária à preocupação da sociedade burguesa em identificar os filhos legítimos do varão, os únicos que detinham direitos à sucessão patrimonial. No entanto, sobleva notar que independentemente das causas que levaram a monogamia a ser incorporada como elemento da cultura brasileira, seu valor não pode ser ignorado.

Ante o exposto, cumpre questionar o real valor da monogamia dentro do ordenamento jurídico brasileiro e sua capacidade de atuar como obstáculo ao reconhecimento das famílias simultâneas, ponto de grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

Pereira (2004, p. 26), representante da primeira corrente doutrinária abordada, advoga que, embora o princípio da monogamia funcione “como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não é simplesmente uma norma moral ou moralizante” (2004, p. 26). O autor apreende a monogamia como princípio jurídico ordenador, “básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental” (2004, p. 26). Em decorrência desse raciocínio, a monogamia seria princípio fundamentador do Direito de Família brasileiro e, como corolário, a proteção das famílias simultâneas descaracterizaria o ordenamento jurídico pátrio.

No mesmo sentido, Dal Col (2002) destaca sua crença na impossibilidade de existir um intuito de constituir família quando há impedimentos absolutos ao casamento. O autor (2002) pontua com relação aos envolvidos em uma união “livre” que, por estes, constituírem uma “união espúria e imoral, à qual o ordenamento jurídico não abre brechas protetivas tal como fez com os filhos daí resultantes, não se vislumbra como poderiam convertê-la em casamento, já que sempre esbarrariam naqueles impedimentos” (DAL COL, 2002. p. 96).

Os juristas defensores da primeira tese jurídica alegam que a violação ao princípio da monogamia só pode ter como resultados as mais variadas punições, em virtude da tipificação da bigamia. O *caput* do artigo 235 do Código Penal vigente (BRASIL, 2011b), que prevê o crime de bigamia<sup>22</sup> no Brasil, tipifica a conduta

---

<sup>22</sup> Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:  
Pena - reclusão, de dois a seis anos.

praticada pelo cônjuge que, apesar de já ter constituído um núcleo familiar por meio do casamento, contrai novo matrimônio. No parágrafo primeiro do aludido dispositivo, é prevista a conduta daquele(a) que seria seu(ua) cúmplice, ou seja, a pessoa que, mesmo sabendo ser seu(ua) companheiro(a) casado(a), aceita contrair matrimônio com ele(a).

Adotando, ainda, um pensamento em conformidade com o outrora tipificado crime de adultério, qualquer violação ao dever de fidelidade também só poderia ser alvo de escárnio social e jurídico. Assim, não poderia a(o) companheira(o) membro da união paralela ao casamento ter direitos patrimoniais, já que não se vislumbraria o objetivo de construir família no adultério ou na bigamia.

O posicionamento doutrinário ora analisado ressalva, no máximo, a excepcional possibilidade de casamento putativo, que ocorre em virtude do total desconhecimento da(o) segunda(o) esposa(o) de que estaria em uma relação jurídica matrimonial constituída sobre um vício de impedimento<sup>23</sup> – matrimônio prévio – não seria cúmplice, logo, também poderia constituir o pólo de vítima do crime – bigamia – praticado. No entanto, quanto à existência de uniões estáveis simultâneas ao casamento ou uniões estáveis dúplices, em circunstâncias semelhantes, a união paralela não poderia ser reconhecida juridicamente como entidade familiar. No primeiro exemplo – casamento e união estável concomitantes – o casamento prevaleceria sobre a união estável, em virtude de uma hierarquia formal<sup>24</sup>. No segundo exemplo – uniões estáveis dúplices -, no mínimo, há que se escolher entre uma das uniões estáveis em detrimento da outra.

Com efeito, o primeiro posicionamento doutrinário é tão resistente à possibilidade de reconhecer a pluralidade de núcleos familiares como famílias simultâneas que prefere reconhecer a constituição de sociedades de fato para resolver questões patrimoniais, como evitar enriquecimento injustificado. Cumpre colacionar os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2008, p. 386) nesse sentido:

Mas como poderia o ilícito (adultério) acarretar direitos e obrigações, se a ele só se deveriam impor sanções? Por isso, poder-se-ia, entendemos, admitir a essa união algum efeito como sociedade de fato e não como união estável, ante o princípio de que se deve evitar o locupletamento indevido.

---

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos. (BRASIL, 2011b).

<sup>23</sup> O artigo 1.521 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a), conforme já exposto, estabelece que são impedidas de casar as pessoas já casadas.

<sup>24</sup> Não deve ser concebida uma hierarquia substancial entre as famílias formada por meio do casamento e as famílias constituídas por meio da união estável.



Desse modo, as uniões afetivas seriam reconhecidas como sociedades de fato, “desculpa” jurídica hábil a conceder direitos e deveres patrimoniais para o núcleo conjugal paralelo. Nesse sentido, a súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal estabelecia que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Portanto, reconhecido o esforço comum do(a) “concubino(a)” para a construção do patrimônio, surgiriam direitos e deveres patrimoniais que, se ignorados, resultariam em enriquecimento indevido da família “legítima”. Logo, segundo esse primeiro posicionamento, para assegurar tais direitos e deveres, seria preferível considerar que os “amantes” se unem com o desejo de constituir uma sociedade e não uma família. Nesse diapasão, apresenta-se o seguinte posicionamento de Diniz (2008, p. 381) do qual depreende-se que a autora não aceita sequer a possibilidade de reconhecimento de uma união estável putativa:

Será, portanto, imprescindível a unicidade de “amante”, similarmente ao enlace matrimonial, pois, p. ex., a união de um homem com duas ou mais mulheres faz desaparecer o “valor” de ambas ou de uma das relações, tornando difícil saber qual a lesada. Porém, excepcionalmente em atenção à boa-fé daquelas mulheres em união simultânea com o mesmo homem, há decisão aceitando o direito de indenização e os mesmos efeitos da união estável, mesmo não caracterizada, às que foram enganadas por eles.

As outras correntes doutrinárias sobre o reconhecimento das famílias paralelas possuem como semelhança a compreensão de que a inobservância da monogamia e do dever de fidelidade não é óbice suficientemente hábil a impedir o reconhecimento de uma entidade familiar. Em face da prevalência do respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do pluralismo familiar, a violação à monogamia não seria óbice ao reconhecimento das famílias simultâneas.

Com relação ao valor da monogamia no ordenamento jurídico brasileiro, Ruzyk (2005, p. 221) a compreende não como princípio pertencente ao Direito de Família pátrio, mas apenas como “regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado” (2005, p. 221).

Pereira (2004, p. 88), por outro lado, compreende a monogamia enquanto princípio do ordenamento jurídico brasileiro e a constituição de uniões paralelas – “concubinato (adulterino)” viola tanto o aludido princípio quanto a “lógica do ordenamento jurídico ocidental e em particular o brasileiro” (2004, p. 88). No entanto, essa perspectiva não justificaria proteger o modelo monogâmico em detrimento da

pessoa humana e da essência familiar consistente no objetivo de construir uma família com base no afeto. Nesse sentido, o autor (PEREIRA, 2004, p. 88) aduz que:

[...] se o fato de ferir este princípio significar fazer injustiça, devemos recorrer a um valor maior que é o da prevalência da ética sobre a moral para que possamos aproximar do ideal de justiça [...]. Ademais, se considerarmos a interferência da subjetividade na objetividade dos atos e fatos jurídicos, concluiremos que o imperativo ético passa a ser a consideração do sujeito na relação e não mais o objeto da relação. Isto significa colocar em prática o que disse antes, ou seja, que o Direito deve proteger a essência e não a forma, ainda que isto custe "arranhar" o princípio jurídico da monogamia.

A possibilidade de estender os impedimentos matrimoniais para o reconhecimento da concomitância de duas ou mais uniões estáveis, também é ponto conflitante doutrinário. Como já explanado, a primeira corrente defende que, em face da compreensão da monogamia enquanto princípio fundamentador do sistema jurídico pátrio, os impedimentos matrimoniais aplicam-se, por analogia, às uniões estáveis. Carvalho (2013) adota posicionamento divergente. O autor alega que “o que é vedado pelo ordenamento jurídico é a simultaneidade de dois casamentos, considerada bigamia. As demais formas de relacionamentos localizam-se no âmbito dos juízos morais” (CARVALHO, 2013, p. 58). Assim, poderia ser reconhecida a existência de duas ou mais uniões estáveis paralelas ou de uma união estável concomitante ao casamento. Contudo, se fossem formalizadas várias uniões por meio do casamento, elas não receberiam proteção estatal em face do crime da bigamia.

A segunda corrente doutrinária defende que presentes os requisitos da afetividade, da estabilidade e da ostentabilidade, as famílias simultâneas devem receber o mesmo tratamento jurídico dado às uniões estáveis expressamente previstas na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c).

A doutrinadora Maria Berenice Dias (2007, p. 48/49), importante expoente desse posicionamento, aponta que:

A repulsa aos vínculos afetivos concomitantes não os faz desaparecer, e a invisibilidade a que são condenados só privilegia o “bígamo”. São relações de afeto e, apesar de serem consideradas uniões adulterinas, geram efeitos jurídicos. Presentes os requisitos legais, é mister que a justiça reconheça que tais vínculos afetivos configuram união estável, sob pena de dar uma resposta que afronta a ética, chancelando o enriquecimento injustificado. Depois de anos de convívio, descabido que o varão deixe a relação sem qualquer responsabilidade pelo fato de ele – e não ela – ter sido infiel. [...] O infiel, aquele que foi desleal, permanece com a titularidade patrimonial, além de ser desonerado da obrigação de sustento para com

quem lhe dedicou a vida, mesmo sabendo da desonestidade do parceiro. [...] reconhecer apenas efeitos patrimoniais, como sociedade de fato, consiste em uma mentira jurídica, porquanto os companheiros não se uniram para constituir uma sociedade. Por fim, desconsiderar a participação do companheiro casado na relação concubinária, a fim de entendê-la como monoparental em havendo filhos, ofende o princípio da livre escolha da entidade familiar, pois se estaria diante de uma entidade monoparental imposta.

Ponzoni (2014) ressalta que para a corrente ora analisada “negar efeitos jurídicos a essas uniões apenas privilegiaria o infiel, possuindo um caráter nitidamente punitivo: aquele que optasse por relacionar-se com alguém já envolvido em outro relacionamento seria responsabilizado por sua escolha”. A segunda corrente, portanto, advoga em favor do tratamento igualitário entre as uniões livres – paralelas a casamento ou união estável – e as uniões estáveis. Destarte, todas as uniões que preencherem os requisitos da afetividade, da ostensibilidade e da estabilidade devem ser reconhecidas como uniões estáveis.

A terceira corrente doutrinária defende que além dos requisitos da afetividade, da estabilidade e da ostentabilidade, é necessário estar presente, também, a observância da boa fé para que as famílias simultâneas sejam reconhecidas juridicamente e desencadeiem efeitos patrimoniais. Desse modo, diferentemente das uniões estáveis desimpedidas de conversão em casamento, as uniões paralelas deveriam comprovar a observância do requisito da boa-fé para serem reconhecidas.

O princípio da boa-fé, no ordenamento jurídico brasileiro, subdivide-se em duas espécies: a) boa-fé objetiva; e, b) boa-fé subjetiva. Cumpre questionar, portanto, qual seria a espécie de boa-fé apontada, pela terceira corrente doutrinária abordada, como requisito para o reconhecimento das famílias simultâneas.

Com relação à boa-fé subjetiva, Rosenvald (2007, p. 79) aduz que não se trata de um princípio, mas de um estado psicológico caracterizado pela convicção de que uma situação irreal existe. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos (ROSENVALD, 2007, p. 79). Com efeito, a boa-fé subjetiva é reconhecida como uma crença do indivíduo. A boa-fé objetiva, por outro lado, não é algo interno de um indivíduo, mas um comportamento externo. Consoante a definição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, a boa-fé objetiva ser um padrão de conduta que impõe ao ser humano um dever de agir de maneira proba, honesta e leal (NERY JÚNIOR e NERY, 2003).

Com relação à hipótese do casamento putativo prevista no artigo 1.561<sup>25</sup> do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a), Tartuce e Simão (2013) apontam que se trata de uma situação na qual deve ser observada a boa-fé subjetiva. No mesmo sentido, Rosenvald ressalta que a subjetividade do casamento putativo contraído pelo cônjuge de boa-fé reside “na ignorância do cônjuge sobre a invalidade do matrimônio em decorrência da atuação do outro cônjuge” (2007, p. 79).

Azevedo (2002, p. 190), defensor da impossibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas, apesar de rechaçar o apoio da sociedade e dos órgãos públicos ao “concubinato impuro”, ressalva que ao concubinato de boa-fé devem surtir efeitos, como ocorre com o casamento putativo, a fim de evitar-se locupletamento ilícito.

Analogamente à hipótese do casamento putativo, Oliveira (2003) alega ser admissível uma “segunda união estável (de natureza putativa), tal qual no casamento, quando presente a boa fé por parte de um ou de ambos os conviventes” (OLIVEIRA, 2003, p.139/140).

Carvalho (2013) aventa que, no caso da união estável putativa, existe a boa-fé subjetiva que ocorre quando “um dos envolvidos desconhece a existência de simultaneidade familiar, ou seja, pressupõe a idéia de ignorância por uma das partes” (CARVALHO, 2013, p. 66). Nesse sentido, mereceria proteção estatal a família constituída pela(o) concubina(o) que acredita estar em uma união estável livre de impedimentos matrimoniais, enquanto na verdade seu(ua) parceiro(a) é casado(a). Como alude Ruzyk (2005, p. 189), seria ilícito exigir de um indivíduo dotado de boa-fé subjetiva “o dever de, diante de uma situação fática específica, realizar dada conduta, comissiva ou omissiva, quando não tem ciência de que está inserido na referida situação”. Nesse diapasão, Tartuce e Simão (2013, p. 254) ponderam que admitir o reconhecimento dos casamentos putativos e das uniões estáveis putativas “parece ser a posição mais justa dentro dos limites do princípio da eticidade, com vistas a proteger aquele que, dotado de boa-fé subjetiva, ignorava um vício a acometer a união” (TARTUCE e SIMÃO, 2013, p. 254).

Ferrarini (2010, p. 84), por outro lado, aponta que “o sentido que pode

---

<sup>25</sup> Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão. (BRASIL, 2011a).

obstar o reconhecimento de uma relação simultânea como entidade familiar é inferido a partir do princípio da boa-fé objetiva, o que não quer significar a irrelevância da boa-fé subjetiva”, e destaca a necessidade de observância da boa-fé objetiva, posto que “toda análise da boa-fé encontra fundamento no dever de confiança, enquanto na boa-fé subjetiva trata-se de uma confiança própria, na boa-fé objetiva é confiança no outro”, sendo que o seu “conteúdo é aferível em concreto, e com base na espécie de relação que se está a travar” (FERRARINI, 2010, p. 84).

Após essa exposição doutrinária, cabe levantar alguns questionamentos acerca das mais notáveis controvérsias relacionadas ao reconhecimento jurídico das famílias simultâneas. Destaca-se que o aprofundamento de suas respostas não é objeto do presente estudo, mas sua apresentação é benéfica ao desenvolvimento do palpitante pensamento jurídico.

Questionar-se-á, primeiramente, as implicações da violação da monogamia e do dever de fidelidade sob a perspectiva do elemento comum entre os núcleos familiares – o cônjuge “adulterino”. O membro família responsável pela constituição de ambos os núcleos é, geralmente<sup>26</sup>, o único a se comprometer com a observância da monogamia e da fidelidade e violar mencionado compromisso ao constituir mais de um núcleo familiar. Neste caso, a violação da monogamia e do dever de fidelidade pelo mencionado membro familiar, seria capaz, por si só, de impossibilitar o reconhecimento das famílias simultâneas? É justo que um núcleo familiar seja punido pela má-fé<sup>27</sup> do elemento comum? O patrimônio constituído por cada núcleo familiar deve ser prejudicado em virtude da violação da monogamia e do dever de fidelidade?

Necessário questionar, também, a aplicação do princípio da boa-fé com relação ao cônjuge do núcleo familiar principal – o cônjuge “legítimo”, considerando a ausência de violação do princípio da monogamia e do dever de fidelidade por sua parte. Supondo-se que ele tenha conhecimento da existência da união paralela e fique inerte quanto a isso acreditando que o(a) parceiro(a) de seu(ua) cônjuge não possui quaisquer direitos sobre o patrimônio construído, bem como que a união paralela ao seu casamento ou à sua união estável não poderia constituir uma

---

<sup>26</sup> Há a possibilidade de não haver sequer o compromisso de monogamia perante os núcleos familiares, a partir da concepção plural das famílias contemporâneas que possuem os mais variados e surpreendentes arranjos. Nesse caso, não haveria que se falar em má-fé.

<sup>27</sup> Ao violar o dever de fidelidade, o cônjuge adúltero estaria agindo de forma contrária à boa-fé objetiva, visto que desrespeitaria seu dever de probidade, honestidade e lealdade no âmbito familiar.

entidade familiar, deveria ser afastada a possibilidade de reconhecimento da família concomitante? Após conhecimento da existência da família concomitante, se o cônjuge “legítimo” não adúltero permanecer em silêncio quanto a essa situação poderia ser considerado que ele deu sua anuência para a constituição de outra entidade familiar? Se o cônjuge “legítimo” não tivesse aceitado a situação, mas ainda assim se mantivesse calado, a sua omissão seria hábil a permitir o reconhecimento de outros núcleos familiares? Se o cônjuge “legítimo” sabia da existência da união paralela e podia tomar providências para acautelar seu patrimônio, mas não o faz, essa negligência atingiria o âmbito patrimonial de sua entidade familiar?

Por fim, quanto ao cônjuge do núcleo familiar secundário – o cônjuge “ilegítimo”, questiona-se se a ausência da boa-fé subjetiva seria suficiente para impedir o reconhecimento da família paralela. Se uma mulher mantém uma união afetiva, contínua, duradoura e pública com seu(ua) parceiro(a) há 20 anos e descobre que ele(a) já era casado(a) antes do início do seu relacionamento, a partir do conhecimento de que vive em uma união paralela, a aludida mulher perde o direito de reconhecimento de sua entidade familiar em virtude da ausência de boa-fé subjetiva? Ou a união seria reconhecida como existente apenas durante os 20 anos? Se o(a) “concubino(a)” soubesse desde o início do impedimento matrimonial de seu(ua) parceiro(a), constituindo suposta má-fé, o patrimônio construído com sua ajuda poderia ser todo destinado a família “legítima”? E, ainda, seria possível que, mesmo preenchidos todos os requisitos de uma união estável, o ninho de afeto constituído paralelamente à uma união estável ou a um casamento possa ser considerado uma sociedade de fato, ou seja, é possível que só haja *affectio societatis*<sup>28</sup> entre duas pessoas que se amam? Caso preenchidos todos os requisitos para a configuração da união estável, por que seria mais fácil para o ordenamento jurídico reconhecer o(a) concubino(a) como um(a) sócio(a) do cônjuge adúltero do que reconhecer a entidade familiar constituída entre eles?

Acredita-se que, em virtude desses e de muitos outros questionamentos que possam surgir, qualquer posicionamento adotado quanto ao reconhecimento das famílias simultâneas deve estar em conformidade com as circunstâncias específicas

---

<sup>28</sup> Intenção de constituir uma sociedade. Sendo considerada como sociedade empresária, conforme Waldo Fazzio Júnior, a “pessoa jurídica de direito privado implementada por um contrato, cujo objeto social é a exploração de atividade empresarial, ou que, independentemente de seu objeto, adota a forma societária por ações” (2007, p. 108).

do caso concreto e com os anseios da sociedade. Não se pode olvidar que essa sociedade engloba também uma minoria comumente desprotegida em detrimento da maioria. Não se pode defender de modo absoluto a preservação do princípio da monogamia ou do dever de fidelidade quando há a possibilidade de algumas entidades familiares não se fundamentarem neles. Como observa Gagliano (2010, p. 443), o “Estado, à luz do princípio da intervenção mínima no Direito de Família, não poderia, sob nenhum pretexto, impor coercitivamente, a todos os casais, a estrita observância da fidelidade recíproca”. Também não se pode defender a preservação da monogamia quando ela implicar em prejuízo a princípios constitucionais de maior relevância, como por exemplo, ao princípio da dignidade humana. Isso não significa uma defesa da violação daqueles, muito menos um menosprezo pelo seu valor na sociedade brasileira. A monogamia e o dever de fidelidade são características predominantes na sociedade pátria. No entanto, compreender seu valor não implica em ignorar e desproteger entidades familiares formadas a partir de sua inobservância. A omissão do Estado quanto ao seu dever de conceder proteção às famílias no intuito de preservar a monogamia, consistiria em sobrepujar os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar. Um posicionamento bem ponderado não pode menosprezar a monogamia, pois, ainda que não fosse considerada como princípio fundamental do ordenamento jurídico, ela é importante característica histórica e cultural do Brasil, mas também não pode colocá-la acima da dignidade da pessoa humana, por exemplo.

A simples proibição infraconstitucional prevista no artigo 1.521 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) – veda-se o casamento entre as pessoas já casadas – também não pode ser considerada de forma absoluta ou prevalecente sobre princípios constitucionais sem que haja um processo de ponderação no caso concreto. No caso das uniões estáveis dúplices, não há sequer uma proibição positivada quanto à constituição de uniões estáveis simultâneas, logo, ainda que fosse possível estender os impedimentos matrimoniais às entidades familiares constituídas por união estável, a necessidade de ponderação entre os princípios ganha maior amplitude.

Constata-se, portanto, que, apesar da monogamia e do dever de fidelidade caracterizarem a sociedade<sup>29</sup> brasileira, a estrutura familiar

---

<sup>29</sup> A monogamia e o dever de fidelidade caracterizariam toda a sociedade brasileira? Essa não seria uma característica típica da sociedade burguesa?

contemporânea também é caracterizada pela pluralidade de formas e pela valorização do afeto. Portanto, é necessário utilizar a porosidade do sistema jurídico para encontrar soluções mais adequadas às questões familiares. Desse modo, não deve ser ignorada a possibilidade de reconhecimento de uma entidade familiar sem avaliar os requisitos fundamentadores de sua existência. O maior desafio para o reconhecimento das famílias simultâneas seria definir os requisitos suficientes a sua configuração. Nesse sentido, Ferrarini (2010, p. 82):

Daí que as famílias simultâneas, a despeito de não se enquadrarem nas possibilidades expressas na Constituição, têm de ser analisadas topicamente. Presentes os elementos caracterizadores, a relação simultânea ingressa no jurídico por meio da porosidade do sistema aberto viabilizado pelo pluralismo familiar, passando, portanto, a gozar do status de familiar, sendo merecedora, como tal, da especial proteção do Estado. [...] Na sequência, insta delimitar quais as relações paralelas merecem abrigo, haja vista que o ingresso da simultaneidade no direito não se dá pela simples subsunção do fato à norma, mas pelos princípios que 'abrirão as portas' da ordem jurídica a essa realidade sociológica, que estando inserida no contexto da família, não pode prescindir da busca de uma conclusão, quanto possível, benéfica e compatível com o bem geral e as ideias gerais de dignidade e solidariedade humana.

O mínimo exigido para a configuração de uma união paralela seria a comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para o reconhecimento de uma união estável, ou seja, a comprovação de uma convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, como prevê o já citado artigo 1.723 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a).

Conforme ressalta Carvalho (2013), "nem todas as relações simultâneas de conjugalidade merecem reconhecimento como entidade familiar. Afasta-se da proteção estatal todos os relacionamentos eventuais e clandestinos praticados" (CARVALHO, 2013, p. 65/66). Destarte, a estabilidade e a ostensibilidade são imprescindíveis para estabelecer distinção entre entidades familiares destinadas a uma comunhão de vida e uniões momentâneas, sem criação de vínculos afetivos e que não são assumidas nem perante as pessoas mais próximas. Nesse diapasão, Carvalho (2013, p. 67) capitula que:

A ostensibilidade diz respeito à publicidade, ou seja, não clandestinidade. Os envolvidos devem conviver de forma explícita no meio social em que se inserem. Não é necessário o conhecimento de determinada relação por apenas algumas pessoas, mas pela coletividade que convivem perto daquela.

Quanto a uma possível delimitação de tempo mínimo que possa comprovar



que a união é realmente contínua e duradoura, Diniz (2008, p. 376) aponta os seguintes questionamentos sobre as uniões estáveis:

[...] se antes do prazo legal morrer o companheiro, tal união não mereceria reconhecimento jurídico, se os outros requisitos forem comprovados? Não haveria um retrocesso se a norma prefixasse o lapso temporal mínimo para a constituição dessa entidade familiar? Seria necessária a adoção de um parâmetro temporal, porque, se inexistir, apenas o *animus* definiria a estabilidade dessa união? Como se processaria, então, a revelação desse animus? Seria revelado por fatos, que deveriam ser analisados caso a caso. Isso não dificultaria sua configuração? O importante não seria a qualidade da relação, por isso o órgão julgante, baseado o art. 5º da LICC, deveria dar ao caso sub examine a solução mais justa? Como analisar a continuidade da vida em comum? A continuidade descaracterizar-se-ia pela ocorrência de breves períodos de interrupção de convivência, decorrentes de desentendimento dos companheiros, que depois acabam voltando à comunhão de vida? Esses encontros e desencontros caracterizariam a instabilidade da união?

Diniz (2008, p 376), em conclusão, ressalta que o importante na convivência seria a presença de “afeição recíproca, comunhão de interesses, conjugação de esforços em benefício do casal e da prole, se houver, respeito e assistência moral e material, ou seja, companheirismo”.

Com relação à publicidade ou ostensividade, a doutrina diverge quanto ao comportamento exigido para a sua caracterização. Diniz (2008, p. 378) defende que deve haver necessidade de notoriedade de afeições recíprocas e não publicidade, e, citando o pensamento de Cunha Gonçalves, a autora pontua que a ligação “concubinária há de ser notória, porém pode ser discreta, caso em que a divulgação do fato se dá dentro de um círculo mais restrito, o dos amigos, o das pessoas de íntima relação de ambos, o dos vizinhos do companheiro, que poderão atestar as visitas frequentes do outro, suas entradas e saídas” (DINIZ, 2008, p. 378). Por outro lado, Ferrarini (2010, p. 88) citando Albuquerque Filho, compreende que “não se requer notoriedade, mas, sim o conhecimento, ao menos por pessoas mais íntimas, da existência da entidade familiar, o que é facilitado através da durabilidade da relação ou situação, o que não deverá ser determinado com prazo aprioristicamente fixado [...]”. Independentemente da terminologia utilizada – ostensividade, publicidade ou notoriedade -, observa-se que, para o reconhecimento das famílias simultâneas, estas devem ser compreendidas como família pela sociedade para só então receber o reconhecimento jurídico. Esse reconhecimento social pode ser comprovado pelo testemunho de amigos, familiares, vizinhos, entre outras pessoas que convivem diariamente com os cônjuges. Desse modo, afasta-se a possibilidade de compreender relações furtivas como entidades familiares.

Com relação ao objetivo de constituir família, observa-se que tal exigência

é compatível com os novos rumos do Direito de Família. O importante não é querer construir um patrimônio, mas sim laços afetivos. Deve ser comprovado, portanto, que a união paralela foi fundada a partir do afeto e do companheirismo.

Por fim, quanto à exigência da observância da boa-fé, compreende-se que ela é devida em face de seu valor tanto jurídico quanto social, em conformidade com a preservação da dignidade de todos os membros dos núcleos conjugais. Compreende-se perfeitamente aplicável tanto a boa-fé subjetiva, no reconhecimento das uniões estáveis putativas e dos casamentos putativos, quanto a boa-fé objetiva, quando todos os núcleos estão cientes de que há uma simultaneidade conjugal.

Ante o exposto, a corrente moderada, abordada por último, seria a que mais se coaduna com a atual estrutura familiar brasileira. No entanto, não se pode olvidar que tal estrutura está em constante mudança. Logo, como o “direito é expressão de uma realidade histórica e cultural” (PERLINGIERI, 2008, p. 998), não se ignora a possibilidade de evolução do ordenamento jurídico brasileiro para proteger novas realidades sociais.

Com efeito, após essa abordagem sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas e os requisitos que poderiam ser utilizados para justificar tal reconhecimento, cumpre verificar como o Judiciário tem se posicionado sobre o tema, posto que ante a inércia do legislador infraconstitucional em outorgar expressa proteção às famílias simultâneas, tal proteção só pode ser assegurada por meio do Estado-juiz. Nesse sentido, Ferrarini (2010, p. 131) aduz que, se o Estado-legislador não cumprir com o dever de “proteção que lhe é imposto, caberá ao Estado-juiz verificar as peculiaridades da situação específica, quando, então, em concreto, suprirá a omissão legislativa, protegendo os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea caracterizada como entidade familiar” (FERRARINI, 2010, p. 131). Nesse contexto, cumpre realizar um exame dos atuais posicionamentos jurisprudenciais com relação à possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas.

### **3.3 Análise dos posicionamentos jurisprudenciais sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas**

O presente tópico será desenvolvido a partir da análise do posicionamento predominante no Judiciário quanto à possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas, que lhe é desfavorável, para, posteriormente, verificar os posicionamentos

favoráveis e questionar a necessidade de mudança no entendimento prevalecente.

Na Apelação Cível nº 70058017542 (BRASIL, 2014dd), o recurso interposto por Maria de Lourdes da R. S. contra sentença de improcedência do pedido de declaração de reconhecimento e dissolução de união estável, bem como de partilha de bens, advogava a necessidade de reconhecimento da entidade familiar posto que estaria comprovada a existência de uma união estável putativa. Nesse sentido, a apelante alegou que “não era do seu conhecimento a existência de outro relacionamento mantido pelo apelado, que afirmava estar separado de sua esposa” (BRASIL, 2014dd). No entanto, contrário a tese de reconhecimento da família paralela quando presente a boa-fé subjetiva do(a) “concupino(a)”, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul julgou, no dia 29 de agosto de 2014, não ser possível reconhecer união estável concomitante a outra união estável ou a casamento, conforme a ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. NÃO RECONHECIMENTO. Nos termos da legislação civil vigente, para o reconhecimento de união estável, incumbirá a prova, àquele que propuser o seu reconhecimento, de que a relação havida entre o casal é, ou foi, pública, contínua, duradoura e destinada à constituição de um núcleo familiar, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC. **Não é possível o reconhecimento de união estável se um dos litigantes mantém casamento civil ou outra união estável concomitante com o relacionamento havido com a parte adversa. Ratificação da sentença por seus próprios fundamentos.** APELO DESPROVIDO. (BRASIL, 2014dd)

No recente julgamento do Recurso Especial nº 1.417.618/AL (BRASIL, 2014o), ocorrido em 21 de novembro de 2014, foi dado provimento ao recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que reconheceu a existência de uma comunhão de vida e esforços por quase 30 anos, coabitação, prole comum e dependência econômica que não era desconhecida pela esposa integrante do casamento paralelo, determinou-se, portanto, o restabelecimento da sentença de improcedência que negava o reconhecimento da família paralela.

O relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no aludido recurso especial (BRASIL, 2014o), apontou em seu voto que, “embora a existência de anterior vínculo jurídico de casamento não impeça que a união estável seja reconhecida, deve estar configurada a separação de fato entre os ex-cônjuges”. E, ainda, destacou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que é no sentido de “não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato”. (BRASIL, 2014o)

O entendimento do Supremo Tribunal Federal também é contrário ao

reconhecimento das famílias simultâneas, como se pode perceber pela ementa do Recurso Extraordinário 397.762 – BA (BRASIL, 2014q), julgado em 03 de junho de 2006, que, por maioria dos votos, negou a proteção à “concubina”:

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. PENSÃO - **A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.**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. (BRASIL, 2014q) (grifos nossos).

No voto vencedor o ministro Marco Aurélio, relator do ora analisado Recurso (BRASIL, 2014q), apontou que:

Realmente, para ter-se como configurada a união estável, não há imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando a paz entre o casal. Todavia, a união estável protegida pela Constituição pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. Tanto é assim que, no artigo 226 da Carta da República, tem-se como objetivo maior da proteção o casamento. [...] O reconhecimento da união estável pressupõe possibilidade de conversão em casamento. (BRASIL, 2014q)

Constata-se que o posicionamento predominante da jurisprudência é contrário ao reconhecimento das famílias simultâneas, sob variadas justificativas, dentre as quais, destacam-se: a) a existência de impedimentos matrimoniais; e, b) a necessidade de se comprovar pelo menos a separação de fato do outro núcleo conjugal. Portanto, constata-se que, em sua maioria, os julgados que negam a existência das famílias simultâneas baseiam-se tão somente na legislação infraconstitucional, ou seja, o Código Civil de 2002 que, como apontado no esboço histórico do primeiro capítulo, é caracterizado pelo retrocesso frente à Constituição Federal de 1988. Os julgados não apresentam uma ponderação ou um balanceamento entre princípios, eles apenas aplicam os dispositivos legais sem questioná-los, deixando sem proteção uniões afetivas de décadas, constituídas de forma ostensiva, duradoura, contínua e com a observância da boa-fé.

Conforme destacado por Ruzyk (2005, p. 51), um direito que se resume a ordenar “conceitos legalmente estabelecidos por meio do modelo abstrato de relação jurídica estabelece uma clivagem seletiva entre as situações reais que podem subsumir às estruturas conceituais e aquelas que lhe são alheias” (RUZYK, 2005, p. 51). Esse resultado proveniente da “dimensão ordenadora lógico-formal dos conceitos abstratos” (RUZYK, 2005, p. 51) distancia o Direito de tudo aquilo que não

está descrito como modelo na lei. E, como conclui o autor, essa não é “a racionalidade propícia à apreensão jurídica da realidade sociológica como a simultaneidade familiar, que não é descrita no ordenamento jurídico por meio de modelos legais” (RUZYK, 2005, p. 51).

Em que pese a prevalência de tese contrário ao reconhecimento das famílias simultâneas, lentamente, o Judiciário tem adotado posicionamento favorável, reconhecendo algumas entidades familiares paralelas, quando comprovado de forma inequívoca, no caso concreto, que elas preenchem todos os requisitos para configuração de uma união estável, ou quando configurada a união estável putativa ou o casamento putativo. Necessário analisar, portanto, o crescimento dessa outra linha jurisprudencial.

No julgamento da Apelação nº 7001246 (BRASIL, 2014v), em 08 de março de 2012, pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, foi reconhecida a constituição de uma união estável em simultaneidade com um casamento. No caso, foi interposto recurso de apelação por M. J. V. em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento e dissolução de união estável cumulado com pensão alimentícia. Nos autos restou comprovada a existência de uma união por dezessete anos, como aponta o voto do relator, a relação “era pública e notória, contínua e duradoura”, e o único suposto óbice ao reconhecimento da união estável seria a existência de um casamento paralelo. Destarte, compreendendo que o vínculo matrimonial não seria apto a impedir o reconhecimento da relação entre M. J. V. e seu companheiro, a apelação foi julgada procedente, conforme é possível observar na ementa da supracitada Apelação:

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS. 1. Atendidos os requisitos da lei, é de se reconhecer a união estável, respeitada a publicidade, a continuidade do relacionamento e o intuito de se constituir família; 2. Quanto ao fato de pessoas casadas, na constância do casamento, poderem manter união estável, não há impedimento, em decorrência do princípio constitucional de proteção à família (artigo 266, § 3º CF); 3. As famílias previstas na Constituição não são *numerus clausus*. 4. **A presença da afetividade, como fundamento, e a finalidade da entidade, além da estabilidade, com comunhão de vida, e a ostensibilidade, levam ao reconhecimento de famílias simultâneas;** 4. "O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade". (BRASIL, 2014v) (grifos nossos)

O Desembargador Eduardo Sertório, o relator da Apelação nº 7001246 (BRASIL, 2014v) destacou, em seu voto, que:

Não estou a generalizar e considerar toda e qualquer relação paralela a do casamento como digna de reconhecimento pelo Poder Judiciário. Reconheço ser cada caso um caso. No caso presente, a participação de esforços de Maria na vida de José, a posse do estado de casado entre eles, além dos motivos já listados anteriormente, fazem com que reconheça, para todos os efeitos, a união estável entre ambos, assim como reconheço não haver bens a serem partilhados, decorrentes dessa relação.

A lei busca proteger muito mais do que a família, as pessoas que dela fazem parte. Não se pode estar a reprimir as famílias consideradas ilícitas.

No julgamento da Apelação Cível nº 19048/2013 (BRASIL, 2014w), em 10 de julho de 2014, pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, foi reconhecida a existência de um casamento e de uma união estável simultâneos. No caso concreto, Z. M. W. A., ajuizou ação declaratória de união estável *post mortem* e conseguiu comprovar que estabeleceu uma união estável com o Sr. Manoel. por dezessete anos, embora ele fosse casado.

No voto do relator Desembargador Lourival Serejo, apreende-se que foram preenchidos os requisitos da convivência afetiva duradoura, pública e contínua, bem como havia a esposa legítima do senhor Manoel tinha conhecimento da união paralela. O elemento comum das famílias simultâneas possuía uma residência com a senhora Z. M. W. A. em cidade diversa (Rosário) da que residia com sua esposa. Como exposto no aludido voto, a “esposa do de cujus, quando ia a Rosário, ficava hospedada na casa de sua irmã, sabendo que o Dr. Manoel estava em outra casa, com a companheira” (BRASIL, 2014w) Em face da situação, o desembargador concluiu que o “casal vivia na cidade de Rosário ostensivamente como se casados fossem. Moravam e trabalhavam juntos. Unia-os, além dessas circunstâncias, o afeto que dedicavam um ao outro” e questiona: “Por que, então, não reconhecer uma união estável que vicejou sadia em substituição a um casamento moribundo?” (BRASIL, 2014w) Cumpre colacionar o acórdão prolatado:

DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL SIMULTÂNEOS. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO.

1. Ainda que de forma incipiente, doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a juridicidade das chamadas famílias paralelas, como aquelas que se formam concomitantemente ao casamento ou à união estável. 2. **A força dos fatos surge como situações novas que reclamam acolhida jurídica para não ficarem no limbo da exclusão. Dentre esses casos, estão exatamente as famílias paralelas, que vicejam ao lado das famílias matrimonializadas.** 3. Para a familiarista Giselda Hironaka, a família paralela não é uma família inventada, nem é família imoral, amoral ou aética, nem ilícita. E continua, com esta lição: Na verdade, são famílias estigmatizadas, socialmente falando. O segundo núcleo ainda hoje é concebido como estritamente adúltero, e, por isso, de certa forma perigoso, moralmente reprovável e até maligno. A concepção é generalizada

e cada caso não é considerado por si só, com suas peculiaridade próprias. É como se todas as situações de simultaneidade fossem iguais, malignas e inseridas num único e exclusivo contexto. O triângulo amoroso sub-reptício, demolidor do relacionamento número um, sólido e perfeito, é o quadro que sempre está à frente do pensamento geral, quando se refere a famílias paralelas. O preconceito - ainda que amenizado nos dias atuais, sem dúvida - ainda existe na roda social, o que também dificulta o seu reconhecimento na roda judicial. 4. Havendo nos autos elementos suficientes ao reconhecimento da existência de união estável entre a apelante e o de cujus, o caso é de procedência do pedido formulado em ação declaratória. 5. Apelação cível provida. (BRASIL, 2014w) (grifos nossos)

Na Apelação Cível nº 1.0017.05.016882-6/003 (BRASIL, 2014u), julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 20 de novembro de 2008, também foi reconhecida a simultaneidade de uma união estável com um casamento. No caso a união, além de ter durado vinte e cinco anos e resultado em três filhos, preencheu os requisitos da convivência afetiva – pública, contínua e duradoura, conforme exposto na ementa colacionada abaixo:

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.** (BRASIL, 2014u)

No voto vencedor, a relatora desembargadora Maria Elza deixou claro que, apesar de ter sido a primeira vez em que adotou tal posicionamento favorável ao reconhecimento da união paralela a casamento, só não o havia adotado antes em

virtude dos casos pretéritos não “terem deixado tão evidente a existência de um núcleo familiar caracterizador de uma união estável” (BRASIL, 2014u).

No julgamento do recurso extraordinário nº 397.762-8/Bahia (BRASIL, 2014q) supracitado, o Ministro Carlos Ayres Britto, proferiu voto vencido, no qual apontou os brilhantes questionamentos:

[...] qual o sentido do fraseado “união estável”, ali no peregrino texto da Lei Republicana? Convivência duradoura do homem e da mulher, expressiva de uma identidade de propósitos afetivo-ético-espirituais que resiste às intempéries do humor e da vida? Um perdurável tempo de vida em comum, então, a comparecer como *elemento objetivo do tipo*, bastando, por si mesmo, para deflagar a incidência do comando constitucional? Esse tempo ou alongado período de coalescência que amalga caracteres e comprova a firmeza dos originários laços de personalíssima atração do casal? Tempo em que cimenta ou consolida a mais delicada e difícil relação de alteridade por parte de quem se dispôs ao sempre arriscado, sempre corajoso projeto de uma busca de felicidade amorosa (coragem, em francês, é *courage*, termo que se compõe do substantivo *coeur* e do sufixo *age*, para significar, exatamente, “o agir do coração”)? Sabido que, nos insondáveis domínios do amor, ou a gente se entrega a ele de vista fechada ou já não tem olhos abertos para mais nada? Pouco importando se os protagonistas desse incomparável projeto de *felicidade-a-dois* sejam ou não, concretamente, desimpedidos para o casamento civil? Tenham ou não uma vida sentimental paralela, inclusive sob a roupagem de um casamento de *papel passado*? (vida sentimental paralela que, tal como a preferência sexual, somente diz respeito aos respectivos agentes)? Pois que, se desimpedidos forem, a lei facilitará a conversão do seu companheirismo em casamento civil, mas, ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa de constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? Uma comunidade que, além de complementadora dos sexos e viabilizadora do amor, o mais das vezes se faz acompanhar de toda uma prole? E que se caracteriza pelo financiamento material do lar com receitas e despesas em comunhão? Quando não a formação de um patrimônio igualmente comum, por menor ou por maior que ele seja? Comunidade, enfim, que, por modo quase invariável, se consolida *por obra e graça* de um investimento físico-sentimental tão sem fronteiras, tão sem limites e a eventual perda do parceiro sobrevém como vital desfalque econômico e a mais pesada carga de viuvez? Pra não dizer a mais dolorosa das sensações de que a melhor parte de si já foi arrancada com o óbito do companheiro? Um sentimento de perda que não guarda a menor proporcionalidade com o modo formal, ou não, de constituição do vínculo familiar? (grifos no original) (BRASIL, 2014q)

O ministro Carlos Ayres Britto (BRASIL, 2014q) aponta que todas as perguntas teriam resposta afirmativa de sua parte e, por fim, aduz:

Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. **Isto é família**, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental *a-dois*. No que *andou bem* a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “*é terra que ninguém nunca pisou*”. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais estranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar



como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante. (BRASIL, 2014q)

Existe, portanto, uma pluralidade de posicionamentos jurisprudenciais que servem de fundamento para as mais variadas teses sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas. Nesse sentido, aponta Ribeiro (2012, p. 20) que:

As uniões simultâneas, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos tribunais, estão longe do consenso quanto ao reconhecimento como forma de família no ordenamento jurídico brasileiro, pois enfrentam valores que ainda guardam resquícios de uma datada moral religiosa e de um Estado protecionista ao patrimônio da família hierarquizada, monogâmica e fundada no casamento.

Desse modo, novos horizontes podem ser traçados em um futuro breve e torna-se fundamental questionar os efeitos que podem surgir quando uma família simultânea é reconhecida.

Com o reconhecimento jurídico das famílias paralelas, constituídas voluntariamente por laços de afeto com *status* de grupo familiar positivado, há a possibilidade lógica de exigência de direitos e deveres patrimoniais entre os membros dessas entidades familiares. Destarte, em virtude das diferenças na constituição patrimonial das famílias caracterizadas por múltiplos núcleos familiares, cumpre verificar como se daria a identificação da real colaboração para construção do patrimônio nas famílias simultâneas.

## **4 OS DIREITOS PATRIMONIAIS E A PARTILHA DE BENS NAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS**

Conforme se depreende do estudo sobre a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas no ordenamento jurídico pátrio, o posicionamento jurisprudencial majoritário é reticente quanto a conceber núcleos conjugais paralelos duradouros, estáveis, contínuos, ostensivos e fundados no afeto como entidades familiares. No entanto, até os posicionamentos mais conservadores compreendem a necessidade de conferir direitos e deveres patrimoniais aos núcleos conjugais simultâneos a fim de evitar o enriquecimento injustificado das famílias “legítimas”.

Ante o exposto, no presente capítulo serão analisadas as relações patrimoniais entre os cônjuges integrantes das relações simultâneas, com o intuito de identificar como seria definido o patrimônio de cada membro, para que, em eventual concessão de direitos patrimoniais, não ocorra locupletamento ilícito. Abordar-se-á, primeiramente, a evolução do reconhecimento dos efeitos patrimoniais atinentes às conjugalidades concomitantes, com o exame de alguns posicionamentos jurisprudenciais reconhecendo tais efeitos. Por fim, serão averiguados quais os critérios utilizados para a divisão do patrimônio construído pelas famílias paralelas quando ocorrer a dissolução dos seus vínculos conjugais.

### **4.1 A evolução do reconhecimento dos efeitos patrimoniais atinentes às conjugalidades concomitantes**

Como ponto de partida da exposição da evolução do reconhecimento dos efeitos patrimoniais assegurados às uniões paralelas, cumpre lembrar que a consagração da família constituída pela união estável é fenômeno recente. Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, as atuais famílias reconhecidas como uniões estáveis eram tratadas como concubinato não adulterino. Os efeitos patrimoniais resultantes da constituição do concubinato não adulterino eram, majoritariamente, semelhantes aos do concubinato adulterino. Portanto, os instrumentos utilizados para assegurar a concessão de direitos e deveres patrimoniais aos integrantes de ambas as relações concubinárias eram quase sempre os mesmos.

Na segunda metade do século XX, conforme abordado no desenvolvimento histórico do primeiro capítulo, a sociedade brasileira sofreu diversas modificações, dentre as quais se destaca a abertura para configurações familiares não formadas pelo casamento. Nesse contexto, as relações concubinárias começaram a exigir do ordenamento jurídico pátrio um meio de resguardar seus direitos patrimoniais.

Em 1964, em meio à elevada demanda das uniões concubinárias por proteção estatal e à insuficiência jurisprudencial para solução das problemáticas enfrentadas, o Judiciário optou por utilizar o instituto jurídico da sociedade de fato como meio justificador dos efeitos patrimoniais gerados a partir das uniões afetivas concubinárias. Como alude Fachin (2003, p. 95):

Chamados a pronunciarem-se, os tribunais, passo a passo, conheceram e julgaram o que, paulatinamente, ganhou ares de “sociedade de fato”. Daí a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, numa tarefa construtiva, além da hermenêutica, suprimindo o Judiciário a lacuna do legislador.

A Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014s), estabelece que a partir da comprovação da existência da sociedade de fato seria cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. O Judiciário, ao recusar o reconhecimento das uniões concubinárias como entidades familiares, afastou a aplicação das normas jurídicas pertinente ao ramo do Direito de Família, portanto, a solução para as problemáticas patrimoniais atinentes a tais uniões foi encontrada no ramo do direito obrigacional, a partir da figura de sociedade de fato (LÔBO, 2008). Como destaca Fachin (2003, p. 95/96):

Sociedade de fato e não sociedade conjugal: o concubinato não era família, e a questão processual se decompunha no Juízo Cível. Nele, submetido ao procedimento ordinário, o direito da mulher passava pela ordália do ônus probatório, especialmente no que tocava ao esforço comum. Rompida aquela sociedade de fato, e não provado que tinha contribuído com seu esforço para a aquisição do patrimônio, segundo os tribunais, a mulher tem direito à indenização por serviços prestados.

Desse modo, a constituição de uma sociedade de fato entre amásios deveria comprovar o esforço comum para a construção patrimonial. Ocorre que nem sempre era possível comprovar um esforço material comum, com colaboração material para a constituição do patrimônio de uma sociedade. No entanto, ainda era visível a necessidade de assegurar direitos patrimoniais à(ao) concubina(o) que havia dedicado sua vida ao seu companheiro por longos anos, muitas vezes com

prole em comum, mas que não conseguia comprovar um esforço comum para adquirir patrimônio.

Nesse contexto, a indenização por serviços domésticos prestados pelas(os) “concubinas(os)” surge como meio subsidiário de conceder direitos patrimoniais ao núcleo conjugal paralelo, a fim de evitar enriquecimento ilícito da família legítima, mas sem reconhecer a família simultânea. Enquanto meio subsidiário, a indenização só seria devida se não fosse comprovada a sociedade de fato ou se não fosse comprovada a real contribuição para formação do patrimônio com o esforço comum. Destarte, mesmo que a união fosse reconhecida como sociedade de fato, se o(a) concubino(a) não conseguisse se livrar do ônus de provar que contribuiu efetivamente para a construção do patrimônio, não haveria partilha de bens.

Nesse caso, o(a) concubino(a) poderia pleitear uma indenização por supostos serviços domésticos prestados ao seu(ua) companheiro(a). Em geral, tal indenização era concedida porque, apesar de ser negada a existência de esforço comum para a construção do patrimônio, o Judiciário constatava a necessidade de assegurar direitos patrimoniais ao integrante da relação concubinária.

Após a promulgação da Constituição de 1988, com a proteção destinada à dignidade da pessoa humana e a valorização do afeto, o Judiciário reduziu drasticamente a utilização do instrumento da indenização pelos serviços domésticos prestados pela(o) concubina(o). Como apontado na ementa do Recurso Especial 872659 – MG (BRASIL, 2014k), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25 de agosto de 2009, “não há valor econômico em uma relação afetiva”, e, se fosse dimensionada essa relação “em termos econômicos, poder-se-á incorrer na convivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores”. (BRASIL, 2014k)

Em que pese tal mudança, o Superior Tribunal de Justiça ainda adota alguns posicionamentos em prol do reconhecimento do dever de indenizar o companheiro pelos seus serviços domésticos prestados. Nesse sentido, no Recurso Especial nº 855.963 – PR, julgado em 19 de maio de 2011 (BRASIL, 2014j), o Superior Tribunal de Justiça adotou o seguinte posicionamento:

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÃO ESTÁVEL. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS DOMÉSTICOS. RELACIONAMENTO APERFEIÇOADO ANTES DA LEI

8.971/94. AUSÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM A PARTILHAR. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. ALIMENTOS. SUBSTITUIÇÃO POR USUFRUTO DE IMÓVEL DO DEVEDOR. CABIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ sufraga entendimento segundo o qual, quando a união estável tiver sido constituída e desfeita antes da lei que a regulamentou pela vez primeira (Lei n. 8.971/94), **se inexistente patrimônio adquirido com esforço comum, faz jus a companheira a indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro**. 2. O acórdão recorrido não reconheceu por provado nenhum fato que ensejaria qualquer abalo emocional à recorrente, conclusão que não se desfaz sem o reexame de provas. Pretensão a indenização por dano moral que encontra óbice na Súmula 7. 3. É cabível a substituição de alimentos devidos à companheira por usufruto do imóvel de titularidade do devedor, por força do art. 21, § 1º, da Lei do Divórcio. 4. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido. (BRASIL, 2014j)

Em seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão, relator do Recurso Especial nº 855.963 – PR (BRASIL, 2014j), afirma que em situações como a tratada nos autos, em que a união estável foi constituída e desfeita antes da lei que a regulamentou pela primeira vez (Lei n. 8.971/94), se inexistente patrimônio adquirido com esforço comum, faz jus a companheira a indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro. No entanto, o Ministro compreende que esse direito à indenização não pode ser estendido às relações concubinárias adulterinas, conforme é possível observar na ementa do Recurso Especial nº 988090 – MS, julgado em 02/02/2010 (BRASIL, 2014m):

DIREITO CIVIL. CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE SERVIÇOS DOMÉSTICOS. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.727 DO CC/02. INCOERÊNCIA COM A LÓGICA JURÍDICA ADOTADA PELO CÓDIGO E PELA CF/88, QUE NÃO RECONHECEM DIREITO ANÁLOGO NO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. A união estável pressupõe ou ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, separação de fato, para que assim ocorram os efeitos análogos aos do casamento, o que permite aos companheiros a salvaguarda de direitos patrimoniais, conforme definido em lei. 2. **Inviável a concessão de indenização à concubina, que mantivera relacionamento com homem casado, uma vez que tal providência eleva o concubinato a nível de proteção mais sofisticado que o existente no casamento e na união estável, tendo em vista que nessas uniões não se há falar em indenização por serviços domésticos prestados, porque, verdadeiramente, de serviços domésticos não se cogita, senão de uma contribuição mútua para o bom funcionamento do lar, cujos benefícios ambos experimentam ainda na constância da união**. 3. **Na verdade, conceder a indigitada indenização consubstanciaria um atalho para se atingir os bens da família legítima, providência rechaçada por doutrina e jurisprudência**. 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. 5. Recurso especial conhecido e provido. (grifos nossos) (BRASIL, 2014m)

A indenização por serviços domésticos prestados representa verdadeira violação da dignidade do(a) concubino(a), posto que o coloca juridicamente em uma relação de trabalho, enquanto seu desejo era o de estar em uma relação afetiva. Logo, ao contrário do exposto no Recurso Especial nº 988090 – MS (BRASIL, 2014m), conceder a aludida indenização não coloca o concubinato em nível de proteção mais elevado que o casamento ou que a união estável, mas em um nível muito abaixo visto que é ignorado o vínculo afetivo entre seus membros ao reconhecer que o(a) concubino(a) seria empregado(a) do cônjuge adúltero. No entanto, sobleva notar que o importante é que a compreensão de que os concubinos ou os companheiros teriam direitos à indenização por serviços domésticos prestados durante a união afetiva já é reconhecida como indevida pela jurisprudência majoritária.

Com relação à concessão de direitos patrimoniais aos núcleos conjugais simultâneos baseados na súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014s), ainda muito utilizada pela jurisprudência majoritária, compreende-se que não há muita lógica em entender que duas pessoas que mantêm um relacionamento amoroso estariam unidas apenas com um intuito de constituir uma sociedade empresária. No entanto, não se ignora a sua utilidade como ficção jurídica para assegurar direitos patrimoniais já que o Judiciário, majoritariamente, não reconhece a possibilidade de constituição das famílias simultâneas. Desse modo, é aceitável, excepcionalmente, a utilização desse recurso – sociedade de fato – para não ignorar os efeitos jurídicos advindos dos vínculos afetivos estabelecidos nos núcleos familiares paralelos, sob pena de causar grandes injustiças, como utilizar o sistema jurídico para punir pessoas com base em preconceitos – ao causar prejuízo à dignidade e ao patrimônio da “concubina” – e ser conivente com o enriquecimento injustificado do núcleo familiar reconhecido como legítimo.

Pensar em uma nova solução jurídica para as situações em que as uniões adúlteras, apesar de não constituírem família paralela por não preencherem todos os requisitos necessários para tanto, constroem um patrimônio comum, seria tarefa muito interessante, mas este não é o objeto do presente estudo. Portanto, cumpre destacar a admirável proposta do Projeto de Lei n. 2.285/2007 (BRASIL, 2014a), que, no parágrafo único do seu artigo 64, propõe que a união formada em desacordo com os impedimentos legais não exclua os deveres de assistência e a partilha dos bens. Essa é apenas uma proposta dentre tantas outras que podem e devem ser

pensadas para garantir os direitos patrimoniais às uniões caracterizadas pelo paralelismo conjugal.

Além de considerar as uniões simultâneas como sociedades de fato quando há construção de um patrimônio com esforço comum, a jurisprudência pátria também tem reconhecido alguns direitos e deveres patrimoniais entre os membros do núcleo conjugal paralelo. Um exemplo recorrente é o direito à divisão de benefícios previdenciários, como a pensão por morte, entre “os concubinos” e o cônjuge legítimo.

Como exemplo, destaca-se que no julgamento do Recurso Especial nº 742.685 – RJ (BRASIL, 2014i), em 04 de agosto de 2005, que foi interposto contra acórdão que considerou preenchidos os requisitos legais para o concubino, que comprovou o estabelecimento de união estável durante 30 (trinta) anos, receber 50% (cinquenta por cento) do benefício de pensão por morte, o ministro José Arnaldo da Fonseca apresentou a seguinte indagação: “Ante uma situação de fato dessa ordem, que perdurou por 3 (três) décadas, de que se extrai o reconhecimento de efetiva *affectio societatis*, poderia o magistrado prostrar-se inerte, indiferente, apegado ao hermetismo dos textos legais [...]?”(BRASIL, 2014i).

Outro exemplo de direito patrimonial comumente assegurado aos membros dos núcleos conjugais paralelos é o direito a alimentos. Nesse contexto, a Apelação Cível 70026301937 (BRASIL, 2014z), julgada em 16 de outubro de 2008, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apontou ser devida a concessão de direitos alimentares à mulher que, por décadas, se dedicou ao companheiro, abdicando de sua profissão e tornando-se economicamente dependente dele. A partir da Apelação Cível em epígrafe (BRASIL, 2014z) depreende-se, ainda, que o direito alimentar seria fundamentado no afeto entre os membros e não em prestação de serviços, como pode ser constatado pela ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. PARTILHA DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO PARA AQUISIÇÃO DO PATRIMÔNIO. ALIMENTOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA CONCUBINA DEMONSTRADA. INDENIZAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS. IMPOSSIBILIDADE. **Mesmo na relação de concubinato (art. 1727 CC), faz jus à alimentos a mulher que, por mais de quarenta anos, foi sustentada pelo homem, tendo abdicado de sua profissão em razão do relacionamento.** No concubinato ocorrem os efeitos patrimoniais de uma sociedade de fato, sendo imprescindível, para que haja partilha, a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio. **Em uma relação afetiva não há como se vislumbrar um caráter econômico, mensurando-se monetariamente os cuidados e dedicação que um destina ao outro, equiparando-os a**

**‘serviços prestados’. Não se trata de ‘serviços’, mas de troca de afeto, amor, dedicação, companheirismo.** RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. UNÂNIME. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (BRASIL, 2014z)

A jurisprudência favorável à concessão de direitos previdenciários e alimentares aos membros do “concupinato” é farta. Não se pode olvidar que, casualmente, também são concedidas outras espécies de direitos patrimoniais, como os direitos sucessórios. No entanto, o Judiciário ainda demonstra dificuldade em garantir os aludidos direitos patrimoniais aos núcleos conjugais paralelos, em face da sua recusa em ponderar, no caso concreto, se é possível reconhecer esses núcleos como entidades familiares.

Conforme exposto no segundo capítulo, entende-se que há a possibilidade de uma união paralela ser reconhecida como família, desde que preenchidos determinados requisitos<sup>30</sup>, excluindo-se, assim, as relações adúlteras eventuais e furtivas. O presente estudo possui como objetivo verificar quais seriam os possíveis critérios adotados na definição do patrimônio de cada membro das famílias paralelas, portanto, desse ponto em diante será considerado ultrapassado o momento em que as uniões paralelas foram reconhecidas como entidades familiares. Como apontado por Ferrarini (2010, p. 93), “chegado este ponto do estudo, quando se referir à família simultânea, parte-se da premissa de que já superado o momento inicial de verificação dos elementos essenciais a caracterizar a relação conjugal simultânea como entidade familiar”. Em decorrência de tal construção lógica, Ferrarini (2010, p. 99) conclui que:

[...] como consequência da declaração dessa nova entidade familiar, aplicam-se a ela todas as normas protetivas da família, sendo que, para efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios equipara-se a entidade familiar simultânea ao casamento, de forma idêntica ao que se procede com a união estável.

Nesse diapasão, Fachin (2003, p. 96) destaca que a concessão dos direitos alimentares e dos direitos sucessórios, “olvidados pela lei, negados pela doutrina conservadora e atrasada, vem na trilha das novas tendências que assume a família como núcleo socioafetivo que transcende a mera formalidade”. Ante o exposto, constata-se que quando for adotado, majoritariamente, o posicionamento jurisprudencial favorável ao reconhecimento das famílias simultâneas, não será mais

---

<sup>30</sup> Os requisitos ora exigidos, como analisado, seriam: a) a afetividade; b) a ostensibilidade; c) estabilidade; e, d) a observância da boa-fé (objetiva ou subjetiva).



necessário criar instrumentos fictícios para assegurar os direitos patrimoniais dessa espécie de entidade familiar.

Entretanto, é importante compreender que os direitos patrimoniais das famílias concomitantes não podem ser concedidos de maneira leviana, porque os efeitos de sua constituição peculiar não podem ser ignorados. Em virtude da pluralidade de núcleos conjugais, a construção patrimonial das famílias paralelas, evidentemente, não ocorre de forma semelhante à da família que é constituída por apenas um núcleo conjugal. Por conseguinte, é primordial averiguar os critérios utilizados para a divisão do patrimônio das famílias paralelas, visto que não há que se aceitar o prejuízo patrimonial de qualquer de seus membros. Cada um deve receber aquilo que lhe é de direito, ou seja, o patrimônio construído com o seu esforço<sup>31</sup> e na medida deste.

#### **4.2 A partilha de bens das famílias simultâneas**

Em que pese o processo de repersonalização do Direito Civil com a mudança do parâmetro patrimonial de constituição familiar para o afetivo, as questões patrimoniais ainda são muito importantes e problemáticas nas relações familiares, principalmente, quando essas são desfeitas. Durante a manutenção dos vínculos conjugais, geralmente, não há tanta preocupação em definir o que pertence a cada cônjuge. No entanto, assim que as entidades familiares são desconstituídas torna-se necessário partilhar o patrimônio construído com o esforço comum de seus integrantes. Nesse sentido, Truzzi (2014), aponta que discutir o tema patrimônio é importante porque:

[...] embora as famílias tenham uma tônica primordial nas questões existenciais, na execução de projetos existenciais, inegavelmente, das relações familiares, decorrem consequências, efeitos patrimoniais importantes e eles merecem a devida atenção na medida em que, não só durante a constância do casamento, essas questões patrimoniais se apresentam, mas também na dissolução do casamento, com maior ênfase ao interesse patrimonial na disciplina daquilo que foi construído junto e que, [...], mecanismos de tornar não só mais amena a dissolução do casamento, com métodos de solução de conflitos que diminuam as mágoas existenciais, mas que também contribuam para uma questão justa na distribuição do patrimônio.

---

<sup>31</sup> Compreende-se que o esforço para construir um patrimônio pode ocorrer diversas formas, não se limite à contribuição material. Conforme alude Fachin (2003, p. 100), “a colaboração tem um amplo sentido, material e moral”.

A partilha de bens realizada após a dissolução de um vínculo conjugal é questão de grande complexidade. Como alude Fachin (2003, p. 88), com a dissolução da sociedade conjugal, dependendo do regime de bens adotado (legalmente ou convencionalmente), cada cônjuge poderá requerer seu “direito à metade ideal a ser concretizada desses bens”. Portanto, quando o vínculo conjugal entre duas pessoas é dissolvido, dar-se-á a meação<sup>32</sup> que é fruto “da existência de comunhão de vida no momento do ingresso de bens na esfera jurídica dos companheiros” (FACHIN, 2003, p. 114).

A esse respeito, cumpre colacionar parte do voto do relator Desembargador Rui Portanova na Apelação Cível nº 70009786419 (BRASIL, 2014x), julgada em 03 de março de 2005, que bem elucida como ocorre a meação:

A apelante requereu na inicial a meação dos bens adquiridos na constância da união com o *de cuius*.

O direito já está bem acostumado a tratar da divisão clássica entre casais. Falo da divisão da partilha que até agora tem sido paradigma quando se está diante de um casal – 1 homem e 1 mulher. Com a separação, cada qual fica com 50% dos bens adquiridos no curso da união.

Essa divisão, que denomino de clássica, responde à partilha de patrimônio entre duas pessoas. Por isso se fala em meação. O Dicionário Aurélio nos ensina que o significado léxico de meação é *divisão em duas partes iguais*.

A meação – divisão em duas partes iguais – para partilhar o patrimônio amealhado por duas pessoas – o homem e a mulher que vivem uma única união concomitante – responde a um critério lógico e igualizador. (grifos no original)

Nas famílias simultâneas, ante a existência de plúrimos núcleos conjugais, essa questão, nitidamente, torna-se ainda mais complexa. Como apontado na Apelação Cível nº 70009786419, “[...] quando se está diante de união dúplice é diferente. Não se está mais diante de união entre duas pessoas. Há um triângulo amoroso, ao qual se deve dar efeitos patrimoniais tão igualizador e lógico como na meação.” (BRASIL, 2014x).

A fim de solucionar a questão da partilha de bens ocorrida com a dissolução dos vínculos conjugais, serão analisados, no presente tópico, quais os critérios que poderiam ser utilizados na divisão patrimonial dos vários núcleos conjugais das famílias simultâneas. Mencionada análise será dividida em três partes. Na primeira parte, serão abordados os regimes de bens que podem ser adotados pelos núcleos conjugais brasileiros. Após, será exposto como a jurisprudência tem se posicionado quanto a partilha de bens na dissolução das famílias simultâneas.

---

<sup>32</sup> Termo referente à divisão dos bens em duas partes iguais (metade).

Por fim, serão questionados quais os critérios que poderiam ser adotados para realizar a partilha de bens nessas entidades familiares.

#### 4.2.1 Breves considerações sobre os regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro

Madaleno (2014), em entrevista sobre o IV Congresso de Direito das Famílias do IBDFAM/RJ, apontou que as questões relacionadas ao patrimônio das famílias “passam a ter um interesse muito relevante no Direito de Família por conta dos regimes de bens que estabelecem uns regimes de comunicação ou de não comunicação de patrimônio”.

Aprioristicamente, necessário destacar a concepção de Gonçalves (2008, p. 390) a respeito de regime de bens como o “conjunto de regras que disciplina as relações econômicas dos cônjuges, quer entre si, quer no tocante a terceiros, durante o casamento”, que “regula especialmente o domínio e a administração de ambos ou de cada um sobre os bens anteriores e os adquiridos na constância da união conjugal”.

Os regimes de bens previstos no ordenamento jurídico brasileiro são: a) comunhão parcial de bens; b) comunhão universal de bens; c) separação total de bens; e, d) participação final nos aquestos.

O regime da comunhão parcial de bens está previsto no artigo 1.658 que o caracteriza pela comunicação dos “bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento” (BRASIL, 2011a). Fiuza (2013, p. 1205) elucida que a “comunhão parcial de bens compreende, em princípio, três patrimônios distintos: um só de um dos cônjuges, outro só do outro cônjuge, e um terceiro de ambos”. O regime da comunhão parcial de bens, portanto, é aquele no qual há a comunhão apenas dos bens adquiridos conjuntamente pelos cônjuges<sup>33</sup>.

Adotando-se o regime de comunhão parcial de bens, em um único núcleo familiar, os bens dos companheiros ou cônjuges adquiridos após o início da união,

---

<sup>33</sup> Conforme o artigo 1.660 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a), integram a comunhão de bens: a) os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges; b) os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior; c) os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges; d) as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge; e, e) os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

em regra<sup>34</sup>, são considerados comuns. Portanto, ao fim da união, se dá a meação, com a divisão dos bens adquiridos conjuntamente sob o percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada.

Na comunhão universal de bens, todos os bens, presentes e vindouros, do casal se comunicam<sup>35</sup>. Conforme previsto no artigo 1.667 do Código Civil de 2002, a adoção do aludido regime “importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas” (BRASIL, 2011a). Portanto, em princípio, há apenas um patrimônio familiar. “Tudo o que pertence a um pertence também ao outro” (FIUZA, 2013, p. 1207). Assim, como dispõe Dantas (1991, p. 272), “o que é de um passa a ser igualmente do outro, e o que, daí por diante, qualquer um deles adquirir, adquire simultaneamente para si e para o outro cônjuge”.

O regime da comunhão universal de bens, portanto, é aquele no qual a regra é a comunhão de todos os bens dos cônjuges. Com a dissolução do vínculo conjugal, a meação ocorre sob o percentual de 50% (cinquenta por cento) sobre todos os bens adquiridos na vida dos cônjuges para cada um dos membros da união.

O regime de separação de bens é caracterizado pela ausência de comunhão de bens. A adoção desse regime implica em não construir um patrimônio comum, assim, cada cônjuge possui apenas seu próprio patrimônio. Nada se comunica, portanto, nada existe para ser partilhado. Caso seja escolhido o regime da separação total de bens, em virtude da não comunicação dos bens, não há necessidade de meação. Quanto aos bens adquiridos por ambos os cônjuges, com seu esforço comum, Fiuza (2013, p. 1207) aponta que “sobre estes bens deverá decidir o pacto antenupcial<sup>36</sup>, podendo ele pertencer a um dos cônjuges ou aos dois em comunhão”.

---

<sup>34</sup> O artigo 1.659 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) enumera os bens não incluídos na comunhão parcial de bens.

<sup>35</sup> Os bens elencados no artigo 1.668 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) são incomunicáveis, mas os frutos desses bens integram o patrimônio comum, quando se percebe ou vençam durante o casamento, conforme o artigo 1.669 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a).

<sup>36</sup> “Com enfoque restrito à legislação vigente, pode-se conceituar o pacto antenupcial como o instrumento jurídico pelo qual os nubentes dispõem as regras que deverão reger o patrimônio familiar durante a constância do casamento e diante de um eventual rompimento da sociedade conjugal, dentro dos ditames legais e obrigatoriamente quando optarem por regime diverso do da comunhão parcial de bens, ou quando não estão sujeitos ao regime de bens legalmente obrigatório” (CARDOSO, 2009, p. 107).

Por fim, no regime da participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, conforme o artigo 1.672 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a). O mencionado dispositivo (BRASIL, 2011a) prevê também como característica do regime de participação final nos aquestos o direito de cada cônjuge à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento, em caso de dissolução da sociedade conjugal.

Além disso, como destacam Oliveira e Muniz (1990, p. 367), “o regime de participação associa os cônjuges nos ganhos e não nas perdas”, de maneira que dos “aquestos de cada cônjuge são deduzidas todas as dívidas que o oneram, para obter o ganho ou benefício”.

Se o casal escolher o regime de participação final nos aquestos, em que pese a não comunicação patrimonial durante a vigência da relação, no momento da dissolução do vínculo, haverá meação nos moldes da comunhão parcial de bens, ou seja, 50% (cinquenta por cento) dos bens adquiridos onerosamente durante a união para cada um.

O artigo 1.640 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) estabelece que, nos casamentos, ausente convenção entre os cônjuges, ou sendo ela nula ou ineficaz, o regime da comunhão parcial de bens será aplicado. Outrossim, o artigo 1.725 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) estabelece regra semelhante à união estável, portanto, a ela será aplicável o regime de comunhão parcial de bens, salvo se houver contrato escrito. Portanto, apenas na ausência de convenção é que o regime de bens é determinado conforme os mencionados dispositivos. Em virtude disso, depreende-se que os regimes de bens, em regra, podem ser convencionados pelos cônjuges.

Por fim, para a consecutiva análise sobre as possibilidades de partilha do patrimônio das famílias simultâneas, importante ressaltar a pluralidade advinda da liberdade de convenção sobre o regime de bens a ser adotado por cada núcleo conjugal, assegurada no artigo 1.639 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a). O mencionado dispositivo, além de estabelecer, no seu *caput*, ser lícito aos nubentes estipular, antes de celebrado o casamento, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver, prevê, ainda, no seu parágrafo segundo, a admissibilidade de alteração do regime de bens (BRASIL, 2011a), se preenchidos os requisitos legais.

Com a liberdade de estipulação sobre os bens, o Código Civil de 2002 concede uma abertura para os nubentes adotarem uma espécie de regime de bens

diferente das expressamente previstas. Essa nova espécie de regime é identificada por Cardoso (2009, p. 97) como “regime misto” ou “regime atípico”, o qual:

[...] nada mais é que o resultado da elaboração do pacto antenupcial firmado pelos nubentes e que contenha disposições que mesclam regras dos regimes-tipos estabelecidos pela Lei, quais sejam: o regime de comunhão parcial de bens, o da comunhão universal, o da participação final nos aqüestos e o da separação de bens.

Ainda, poderá ser uma nova espécie, com regras não previstas nesses regimes legalmente fixados.

É possível também que os futuros cônjuges insiram cláusulas provenientes de regimes previstos em legislação estrangeira, pois não há vedação para tanto no Código Civil brasileiro, exceto as que firam a ordem pública, a legislação nacional e os bons costumes. (CARDOSO, 2009, p. 97).

Além dessa possibilidade de adoção de regime misto, por meio do pacto antenupcial, também é possível haver uma mudança de regime de bens, como já mencionado. Essa alteração se daria por meio de uma “autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros” (BRASIL, 2011a).

Conclusas essas breves explanações sobre o tratamento dispensado aos regimes de bens pelo ordenamento jurídico brasileiro, oportuno avaliar como a jurisprudência tem se posicionado quanto à partilha de bens na dissolução das famílias simultâneas.

#### 4.2.2 Análise jurisprudencial sobre como tem ocorrido a partilha de bens das famílias simultâneas

Nas famílias simultâneas, quando há a dissolução dos vínculos conjugais, em virtude de sua peculiar pluralidade, surge a necessidade de esclarecimento sobre como se daria a partilha de bens. Ante a omissão legislativa em reconhecer a possibilidade de constituição de famílias paralelas somada ao posicionamento jurisprudencial dominante que se apoia nessa omissão, o estudo sobre como ocorreria uma partilha de bens entre família ilegítima e a(o) “concubina(o)” ainda é muito escasso, o que o torna ainda mais relevante.

Primeiramente, ratifica-se que a partilha de bens é uma possível consequência lógica do reconhecimento das famílias simultâneas, conforme estabelecido na Apelação Cível nº 70021968433 (BRASIL, 2014y), julgada em 06 de dezembro de 2007, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa

encontra-se colacionada abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. Se mesmo não estando separado de fato da esposa, vivia o falecido em união estável com a autora/companheira, entidade familiar perfeitamente caracterizada nos autos, **deve ser reconhecida a sua existência, paralela ao casamento, com a consequente partilha de bens.** Precedentes. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, POR MAIORIA. (BRASIL, 2014y) (grifos nossos)

Essa partilha pode ocorrer com a dissolução dos vínculos conjugais em vida ou com a morte do elemento comum das uniões paralelas. O presente estudo limita-se à averiguação de como ocorreria a partilha no caso de dissolução das entidades familiares em vida, bem como se limita à simultaneidade de apenas dois vínculos conjugais para facilitar o desenvolvimento do atual pensamento jurídico, posto que tal situação já é deveras complicada.

A doutrina e a jurisprudência costumam denominar de “triação” a partilha de bens quando existente uma duplicidade de uniões. Nesse sentido, o seguinte entendimento do Desembargador Rui Portanova, em decisão monocrática, na Apelação Cível nº 70039284542 – RS (BRASIL, 2014aa), julgada em 23 de dezembro de 2010:

Reconhecida a união estável, de rigor determinar a partilha dos bens onerosamente adquiridos no período.  
Em casos de união dúplice, como o presente, **a jurisprudência da Corte tem entendido necessário dividir o patrimônio adquirido no período em que as uniões paralelas existiram em 03 partes.**  
**É a chamada “triação”.** (BRASIL, 2014aa) (grifos nossos)

Seguindo o mesmo entendimento, o aludido Desembargador (BRASIL, 2014cc), em seu voto na Apelação Cível nº 70056951429, julgada em 05 de junho de 2014, apesar de referente à dissolução em caso de morte do elemento comum da família paralela, apresenta raciocínio esclarecedor sobre como tem sido efetuada a triação:

Quando se trata de uma união está consagrada o uso da palavra “meação”. Contudo, como estamos diante de uma divisão por três estou utilizando a palavra “triação”. Com efeito, não pode haver divisão pelo “meio” que dá origem à palavra “meação”. A presente decisão, em face da peculiaridade, fará uma divisão por três. Logo, “triação”.  
Não há dúvida que se comunicam os bens adquiridos no curso da união entre a apelante e o *de cujus*, a teor da combinação das normas do artigo 1.658 e 1.725, do Código Civil de 2002:  
*Art. 1.658. No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes.*

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

No caso, há união dúplice. Ou seja, período em que houve duas uniões estáveis concomitantes. Por isso, tudo que o *de cujus* adquiriu com a primeira e com a segunda companheira nesse período forma um patrimônio comum, a ser dividido entre os três (1/3 para a primeira companheira, 1/3 para a segunda companheira e 1/3 pertencente ao *de cujus*, que é a herança – espólio).

Logo, o efeito patrimonial que a apelante requereu em sua inicial fosse declarado corresponde a 1/3 do patrimônio formado no período concomitante.

No caso apresentado na Apelação Cível nº 70056951429 (BRASIL, 2014cc), após a declaração da existência de duas uniões estáveis concomitantes, o Desembargador apontou não restar “dúvida que se comunicam os bens adquiridos no curso da união” paralela, por meio da combinação entre o artigo 1.658 e o artigo 1.725 ambos do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a). Assim, no caso concreto, foi reconhecida a aplicação do regime da comunhão parcial de bens, já apontada como regra quando não há convenção entre os companheiros.

Igualmente elucidativo é o seguinte voto do relator Desembargador Rui Portanova na Apelação Cível nº 70009786419 (BRASIL, 2014x), julgada em 03 de março de 2005:

Logo, reconhecida a união dúplice ou paralela, por óbvio, não se pode mais conceber a divisão clássica de patrimônio pela metade entre duas. Na união dúplice do homem, por exemplo, não foram dois que construíram o patrimônio. Foram três: o homem, a esposa e a companheira.

Logo, a clássica divisão pelo critério da meação é incompatível com a formação de patrimônio por três pessoas, e não mais por duas.

Aqui é preciso um outro pensar, diria um outro paradigma de divisão. Aqui se pode falar em uma outra forma de partilhar, que vai denominada, com a vênua do silogismo, de “triação”, que é a divisão em três e que também deve atender ao princípio da igualdade.

A divisão do patrimônio pressupõe que os beneficiados sejam contemplados igualmente com sua parcela, da forma mais justa e equânime possível. Por isso, quando temos um único casal divide-se o patrimônio por dois. **Mas quando o direito passa a regular a partilha da união dúplice nada mais responde ao critério igualizador do que a divisão por três.**

Certo que o termo “triação” representa neologismo e profunda inovação da forma de partilhar. **Logo, é indubitável que tal situação também apresenta uma certa dificuldade de busca do justo no caso concreto.**

Um desses efeitos é a divisão do patrimônio, que não pode mais seguir a divisão própria para as uniões entre um casal. O critério altera-se para atender a uma nova situação. A realidade posta nas uniões dúplices é a formação de patrimônio comum por três pessoas. Logo, esse patrimônio deve também ser dividido por três.

**Por evidente, sempre e sempre, quando se fala em dividir por três, está a se falar para aquele tempo e aquele patrimônio que foi constituído durante o período da união dúplice. Durante o tempo em que o patrimônio foi constituído só por um casal a divisão será por meação.** Mas quanto ao patrimônio adquirido durante a união dúplice a divisão será



por três. Ou seja, não estaremos diante de uma meação, mas de uma “triação”.

[...] DISSOLUÇÃO DA UNIÃO PARALELA EM VIDA

Tomemos, como primeira hipótese, casos em que, durante um lapso de tempo do homem (por exemplo) viveu ao mesmo tempo o casamento com uma mulher e a união estável com outra mulher. Nesta hipótese a união estável se finda, não com a morte do homem, mas com um desentendimento dos companheiros.

Logo, no momento de fazer a “triação” estão todos os três vivos.

A solução parece simples: basta dividir por três o patrimônio adquirido durante o período em que se reconhece a união dúplice.

Constata-se que, até o presente momento, o posicionamento da jurisprudência quanto à partilha de bens na dissolução das famílias simultâneas, é centrado em apenas uma hipótese, qual seja, quando um núcleo conjugal paralelo que era considerado ilegítimo é reconhecido como família e, em virtude da ausência de estipulação de um regime de bens, é aplicado a ele o regime da comunhão parcial de bens. Nessa hipótese, o Judiciário apresenta uma proposta de partilha de bens por meio de uma triação consistente na divisão do patrimônio comum construído pelos três indivíduos envolvidos nas uniões familiares simultâneas em partes iguais.

A jurisprudência pátria considera a influência da simultaneidade familiar na construção patrimonial de todos os núcleos conjugais. “Na união dúplice do homem, por exemplo, não foram dois que construíram o patrimônio. Foram três: o homem, a esposa e a companheira” (BRASIL, 2014x).

No intuito de exemplificar o explanado raciocínio jurídico jurisprudencial, adota-se como exemplo uma família simultânea formada por “A”, “B” e “C”, caracterizada por dois núcleos conjugais. O primeiro núcleo será constituído por “A” e “B” e o segundo núcleo será constituído por “B” e “C”. Desse modo, o fato de “C” manter um relacionamento com “B” atingiria o patrimônio construído por “A” e “B”, portanto, seria construído apenas um patrimônio entre “A”, “B” e “C”.

Em síntese, a partir do reconhecimento das famílias simultâneas e de seus direitos patrimoniais, para realizar a partilha de bens dessas entidades familiares seria necessário comprovar toda a construção patrimonial ocorrida durante o período de concomitância familiar. Após, em caso de uniões dúplices, o patrimônio sofreria uma “triação”, ou seja, seria dividido em três partes iguais. Como apontado no voto do relator Desembargador Rui Portanova na Apelação Cível nº 70009786419 (BRASIL, 2014x), utiliza-se “o critério igualizador da divisão por três”.

Concluída a análise sobre como tem sido realizada a partilha de bens das

famílias simultâneas pelo Judiciário, resta verificar quais seriam os outros possíveis critérios utilizados na partilha de bens.

#### 4.2.3 Possíveis critérios utilizados na partilha de bens das famílias simultâneas

Imprescindível questionar, nesse momento, o que influenciaria no processo de partilha de bens das famílias simultâneas. Quais seriam os critérios utilizados na divisão de seus bens? Seria necessário classificar um núcleo familiar como principal e outro como secundário? É importante saber qual núcleo familiar é mais antigo? É relevante identificar a combinação entre as espécies de vínculo conjugal (casamento e casamento; casamento e união estável; união estável e união estável)? É importante saber qual o regime de bens aplicado no caso concreto?

Em decorrência do reconhecimento das conjugalidades paralelas como entidades familiares que merecem proteção estatal isonômica, o presente estudo não adotará uma diferenciação entre um núcleo principal e um secundário, ante a ausência de fundamento para estabelecer uma desigualdade jurídica entre essas famílias. Como aponta Ferrarini (2010, p. 94), deve-se compreender que “ambas as famílias postas em situação de simultaneidade são titulares da mesma proteção”, pois esse modelo de entidade familiar, “sem embargo de apresentar-se simultâneo ao casamento formal, atende a todos os pressupostos de uma verdadeira entidade familiar”. Com efeito, após o reconhecimento das famílias paralelas, elas devem ser tratadas em igualdade substancial com relação às demais entidades familiares, abandonando-se qualquer preconceito referente ao concubinato. Desse modo, não deve ser aplicado um critério hierárquico na partilha de bens das famílias simultâneas.

Outrossim, não se visualiza uma hierarquia afetiva entre as espécies de vínculo conjugal, há, no máximo, uma hierarquia formal entre o casamento e a união estável. No entanto, como ambas as espécies possuem a mesma liberdade de escolha de regime de bens e construção patrimonial, a diferença de forma entre elas não será significativa para a presente análise.

Além disso, não caberia verificar qual o núcleo mais antigo, porque a divisão de bens das famílias simultâneas tem como pressuposto a concomitância das uniões, ou seja, todo o patrimônio constituído em período no qual houver apenas uma união deverá ser apreciado separadamente. Nesse sentido, o Desembargador

Rui Portanova (BRASIL, 2014cc), em seu voto na Apelação Cível nº 70056951429, de sua relatoria, julgada em 05 de junho de 2014, ressaltou que somente seria “objeto de divisão entre as companheiras a fração do patrimônio total que foi adquirida no período de convivência comum das uniões” (BRASIL, 2014cc). Portanto, constata-se que poderia ser aplicado um critério temporal apenas para limitar o período em que houve a concomitância familiar, objeto da partilha de bens, mas não para estabelecer uma espécie de hierarquia entre os núcleos conjugais.

Assim, compreende-se que cada membro das famílias paralelas deve receber exatamente aquilo que tem direito, independente da natureza ou da duração do vínculo conjugal que estabelece com seu parceiro. Como aduz Perlingieri (2008, p. 1.025), a “concepção das relações pessoais inspiradas na igualdade moral e jurídica dos cônjuges, na igual dignidade dos componentes do grupo familiar e na unidade da família devem incidir sobre a configuração de seu regime patrimonial”.

Por fim, como o regime patrimonial das entidades familiares influencia diretamente a construção do patrimônio comum e, conseqüentemente, a realização da partilha de bens, faz-se necessário analisar, no caso concreto, qual(is) o(s) regime(s) de bens adotado(s) pelas famílias simultâneas.

Como pontuado no tópico anterior, as jurisprudências que já reconheceram a configuração das famílias simultâneas e compreenderam haver necessidade de partilha de bens, no caso concreto, aplicaram a essas famílias o regime da comunhão parcial de bens ante a ausência de uma pactuação prévia válida. Assim, como não há um contrato escrito ou um pacto antenupcial, posto que estes são atípicos em uniões que são consideradas como ilegítimas social e juridicamente, a jurisprudência só trata da hipótese de partilha de bens das famílias paralelas com aplicação do regime da comunhão parcial de bens.

A discussão sobre outras formas de realizar a partilhas de bens a partir da adoção de outras espécies de regimes de bens e, até, a partir de uma possível mudança de regimes no decorrer da concomitância familiar, ainda é muito escassa devido à omissão legislativa quanto ao reconhecimento das famílias concomitantes e à dificuldade jurisprudencial em garantir proteção estatal a essas entidades familiares.

No entanto, em face do atual contexto plural das relações familiares, não há que se defender um Direito omissivo. Ante o posicionamento adotado neste estudo ser favorável ao reconhecimento das famílias simultâneas – quando comprovada a

existência de uma pluralidade de uniões afetivas, duradouras, contínuas, ostensivas e que observem o princípio da boa-fé jurídica –, é importante levantar novas possibilidades a fim de fundamentar novas perspectivas de proteção a essas famílias. Assim, aplicando-se o princípio da igualdade entre as entidades familiares, não devem ser ignoradas outras possibilidades de adoção de regimes de bens para as famílias paralelas.

Interessante, portanto, questionar outras possibilidades de aplicação de regimes de bens para as famílias simultâneas, visto que a definição do regime patrimonial de uma entidade familiar é imprescindível para a realização da partilha de seus bens. Por fim, com relação a saber qual(is) o(s) regime(s) de bens adotado(s) pelas famílias simultâneas, cumpre verificar se há uma presunção de regime de bens, se cada núcleo estabelece um regime de bens ou se há a possibilidade de estabelecer um regime de bens para ambos.

Seria possível pactuar um regime de bens para ambos os núcleos familiares? Seria possível, ao pleitear o reconhecimento das famílias simultâneas no Judiciário, requerer o estabelecimento de um regime de bens que os integrantes dessas novas entidades considerassem mais adequado ao seu modelo familiar?

Na hipótese em que há um paralelismo de casamentos - em que um deles é reconhecido como putativo -, seria possível que os dois núcleos familiares pactuassem um regime de bens mais adequado ao seu núcleo conjugal, de forma que em uma união dúplice fosse possível adotar as seguintes combinações<sup>37</sup>: a) dois regimes de comunhão parcial de bens; b) um regime de comunhão parcial de bens e um de separação total de bens; c) um regime de comunhão parcial de bens e um de comunhão universal de bens; d) um regime de comunhão parcial de bens e um de participação final nos aquestos; e) um regime de separação total de bens e um de comunhão universal de bens; f) um regime de separação total e um de participação final dos aquestos; g) dois regimes de separação total de bens; e h) um regime de comunhão universal de bens e um de participação final nos aquestos; i) dois regimes de comunhão universal de bens; e, j) dois regimes de participação final nos aquestos? Nesse caso, como admitir o pacto nas famílias paralelas? Todos os pactos seriam válidos?

---

<sup>37</sup> Como na análise não se concebe hierarquia entre os núcleos conjugais, não importa se é o primeiro ou o segundo núcleo conjugal que adota determinado regime de bens.

Questiona-se, também, se haveria a possibilidade de mudança de regime de bens ou se haveria a possibilidade ser pactuado um regime para ambos.

Portanto, em face da necessidade de evitar enriquecimento ilícito de qualquer membro das famílias simultâneas, deve ser questionada qual seria a forma mais adequada de partilha de bens nessas entidades familiares. Cumpre lembrar que não é objeto do presente estudo analisar como poderiam ser aplicados os critérios para a realização da partilha de bens. Foi proposto apenas questionar quais seriam os mencionados critérios e avaliar como tem ocorrido a partilha de bens das famílias simultâneas em sede jurisprudencial.

Destarte, os questionamentos foram realizados em conformidade com o método reflexivo proposto por Bourdieu. O objetivo é levantar novas possibilidades e não esgotar uma discussão sobre a partilha de bens das famílias simultâneas. Portanto, denota-se a necessidade de avaliar qual seria a melhor opção de divisão patrimonial para as famílias simultâneas, em cada caso concreto. Nesse sentido cumpre colacionar a ementa da supracitada Apelação Cível nº 70039284542 – RS (BRASIL, 2014aa):

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 demonstrada 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 conta-bancária 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.** (...) APELO DO RÉU DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. EM MONOCRÁTICA. (BRASIL, 2014aa)

Na Apelação Cível 70049459845 (BRASIL, 2014bb), julgada em 11 de abril de 2013, o Desembargador Rui Portanova (relator), destacou que:

Reconhecida a união estável, a apelante tem direito a uma parte dos bens onerosamente adquiridos no período. Contudo, em face da outra união estável concomitante reconhecida pela sentença, os bens sobre os quais o direito da aqui apelante haverá de recair é questão que não pode ser solvida aqui e agora. Assim, a partilha haverá de ser concretizada em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da outra companheira reconhecida na sentença, através da “triação” [...]. (BRASIL, 2014bb).

Conclui-se que, como apontado na jurisprudência colacionada, tais questionamentos e outros vindouros devem ser discutidos com base no caso concreto, na ação de conhecimento ou em sede de liquidação de sentença, onde será possível adotar o melhor posicionamento por meio da apreciação de cada peculiaridade patrimonial das entidades familiares no momento de sua dissolução.

#### 4.2.4 Considerações finais sobre a partilha de bens das famílias simultâneas

Ante o exposto, constata-se que a complexidade do paralelismo conjugal não se limita ao seu reconhecimento social ou jurídico. A análise limitou bastante as variáveis aplicadas nas partilhas de bens das famílias paralelas, principalmente, em virtude da timidez doutrinária e jurisprudencial quanto ao tema. E, ainda assim, é possível imaginar a amplitude que as questões decorrentes da multiplicidade de núcleos familiares podem alcançar.

Com efeito, a partir do reconhecimento dos múltiplos núcleos conjugais como famílias, surgem inúmeras possibilidades de construção patrimonial. Não se pode ignorar a pluralidade de combinações de regimes de bens. Nem há que se esperar que seja sempre aplicada a regra da comunhão parcial de bens, como tem ocorrido na jurisprudência pátria. Também não pode ser ignorada a possibilidade de pactuação de um regime misto ou de uma alteração no regime de bens. Nesse sentido, Schreiber (2014) pontua que:

Antigamente, o Direito de Família era muito tipificado, muito engessado; o regime de bens continua sendo assim, mas é um setor, digamos, particularmente envelhecido dentro do Direito de Família. **A gente caminha para ter instrumentos que lidam mais com a realidade concreta de cada casal, instrumentos que são oferecidos a cada família para que se desenvolva daquela maneira, e menos regras gerais que se aplicam a todas as pessoas. O momento é de concretização dos instrumentos jurídicos de família.** (grifos nossos)

Em verdade, o Direito enquanto instrumento organizador e protetor da sociedade, não pode ficar alheio às mais diversas problemáticas que surgem no âmbito das relações familiares. Conforme expõe Hironaka em tradução livre da citação de Jean Cruet, “nós vemos, todos os dias, a sociedade refazer a lei; não se vê, jamais, a lei refazer a sociedade” (HIRONAKA, 2013, p. 199/200). A autora (2013, p. 205), ainda, adverte:

Que o direito não permaneça alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes, às mudanças sociais importantes que, sem dúvida,

têm se multiplicado na história das famílias, exatamente como ela é. Cerrar os olhos, talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o Legislativo e o Judiciário têm repetido deixar acontecer, numa era em que já não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves.

Há que se abrir o Direito a novas possibilidades como resposta ao caráter democrático e plural da sociedade brasileira contemporânea. Apenas por meio da ruptura com senso comum e do construir de um pensar jurídico desvinculado de preconceitos, será possível oferecer uma prestação jurisdicional de qualidade. Propõe-se, então, um pensar no caso concreto para garantir uma efetiva proteção a novas entidades familiares. Como alude Bourdieu (2006, p. 32):

Para romper com a passividade empirista, que não faz senão ratificar as pré-construções do senso comum, não se trata de propor grandes construções teóricas vazias, mas sim de abordar um caso empírico com a intenção de construir um *modelo* – que não tem necessidade de se revestir de uma forma matemática ou formalizada para ser rigoroso -, de ligar os dados pertinentes de tal modo que eles funcionem como um programa de pesquisas que põe questões sistemáticas, apropriadas a receber respostas sistemáticas; em resumo, trata-se de construir um sistema coerente de relações, que deve ser posto à prova como tal. Trata-se de interrogar sistematicamente o caso particular [...].

Questionar a possibilidade de reconhecimento das famílias simultâneas é fundamental para garantir o respeito à dignidade de seus integrantes, o respeito ao pluralismo familiar e ao parâmetro afetivo de construção das entidades familiares. Questionar os contornos patrimoniais das famílias paralelas é importante para evitar o enriquecimento ilícito dos membros dessas entidades familiares. Ante o exposto, constata-se que questionar deve ser o ponto de partida para a solução de cada problemática apresentada em um caso concreto relacionado ao reconhecimento das famílias concomitantes e sua posterior partilha de bens. Assim, conclui-se que o Direito de Família brasileiro ainda tem muito caminho a percorrer, posto que, para cada solução encontrada, surgem novos questionamentos. No entanto, esse caminho sem fim não deve ser encarado com negatividade, pois o constante questionamento – a respeito da eficácia dos institutos jurídicos em consonância com a realidade social – constitui o maior instrumento de evolução do Direito pátrio.

## 5 CONCLUSÃO

Após os primeiros contatos entre índios e portugueses, devido à escassez de mulheres portuguesas no Brasil Colonial e à cultura indígena caracterizada tanto pela monogamia quanto pela poligamia (com destaque para a poliginia), a estrutura familiar brasileira ganhou o seu primeiro traço marcante: o concubinato interétnico. Com a escravidão de nativos, e, posteriormente, de negros africanos, o mencionado traço consolidou-se no processo de miscigenação brasileira.

A Igreja católica e a Coroa portuguesa, no intuito de conter esse “pecado” entre portugueses e povos “inferiores” que colocava em risco a transmissão do patrimônio familiar, transplantou o modelo familiar europeu (caracterizado pelo patriarcalismo) para o Brasil. O afeto e as uniões livres passaram a ser alvo de repúdio e repreensões. As relações paralelas ao casamento eram arduamente combatidas em contraposição à exaltação da monogamia. Desse modo, foi inserida no imaginário popular brasileiro a distinção entre famílias legítimas – constituídas pelo casamento ou por laço sanguíneos – e as famílias ilegítimas – constituídas por uniões livres, sem casamento. Às famílias legítimas destinava-se a preservação do patrimônio familiar, enquanto às famílias ilegítimas destinava-se a discriminação, o escárnio social.

O afeto nas relações extramatrimoniais (e nas matrimoniais) sofreu opressão de diversas perspectivas. As relações livres eram combatidas pela Igreja (enquanto pecado), pela medicina (enquanto doença) e pela própria sociedade (enquanto imoralidade). Em que pese todo o esforço realizado para estabelecer um modelo familiar único centrado na monogamia e na fidelidade, não foi possível extinguir as uniões estabelecidas em simultaneidade com os casamentos.

A estrutura familiar brasileira, durante o período colonial e o período imperial, foi caracterizada pela repressão do amor, pela valorização do casamento e dos laços sanguíneos, pelo ideal de uma família branca, heterossexual, patriarcal e constituída por muitos filhos que poderiam garantir a transmissão e preservação do patrimônio familiar. Por outro lado, contraditoriamente, ela também era caracterizada por tratar a infidelidade masculina como algo biológico e merecedor de perdão. Assim, para compatibilizar o ideal da monogamia com a infidelidade masculina permitida, a “concubina” era demonizada, sendo a única culpada pelas relações paralelas ao matrimônio, merecedora de escárnio e desamparo jurídico-social.



Até o início do século XX, a família brasileira permaneceu caracterizada pela sua concepção restrita ao matrimônio e aos laços sanguíneos cujo referencial era o patrimônio. Entretanto, com as mudanças sociológicas e políticas vivenciadas durante o referido século, toda a base familiar foi transformada.

A partir da década de 60, com o processo de industrialização e da evolução científica e tecnológica, novos debates surgiram referentes ao uso de contraceptivos, à prática sexual sem amor e sem comprometimentos, à desmistificação sexual, à homossexualidade, ao amor livre, dentre outras questões.

Legislativamente, constatou-se uma evolução a partir da proibição de casamento entre pessoas que estivessem ligadas por outro casamento, a partir do Decreto nº 181/1890 (BRASIL, 2014e), passando pela discriminação das famílias adúlteras que não possuíam direitos pessoais ou patrimoniais do Código Civil de 1916 (BRASIL, 2014b), pela constitucionalização da família matrimonializada indissolúvel na Constituição de 1934 (BRASIL, 2014c), pela lei que possibilitou o reconhecimento de filhos ilegítimos, pela criminalização da bigamia e do adultério e posterior descriminalização desse último, pela possibilidade de dissolução introduzida pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (BRASIL, 2014g), até chegar à promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2011c).

O texto constitucional de 1988 consagrou diversos princípios que revolucionaram o ordenamento jurídico brasileiro como um todo. Todos os ramos jurídicos passaram por um processo de constitucionalização que culminou na dissolução da clássica dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado. O Direito de Família, nesse contexto, sofreu um processo de repersonalização com a mudança do seu antigo parâmetro patrimonial para o afetivo. A família deixou de ser valorizada enquanto instituição e passou a ser valorizada como núcleo socioafetivo de desenvolvimento da pessoa humana.

A interpretação do direito familiar à luz da Constituição de 1988 ampliou a concepção de família merecedora de proteção estatal. Com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, a família deixou de ser um meio de transmissão patrimonial para ser um instrumento de crescimento humano e realização pessoal. A pessoa humana passou a ser o centro de preocupação das entidades familiares, sendo estas merecedoras de proteção como meio de desenvolvimento da personalidade humana.

Correlacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana está o

princípio da afetividade. O afeto tornou-se elemento constituinte das entidades familiares, concebidas como ninhos de compreensão, de carinho, de apoio, de incentivo e de comunhão de vida. Como as famílias fundadas a partir do afeto não são passíveis de enumeração, elas originam diversos modelos familiares merecedores de proteção estatal. O princípio da afetividade está correlacionado, portanto, com o princípio do pluralismo familiar.

A Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade de assegurar proteção a novos modelos de entidades familiares. As famílias monoparentais e as famílias constituídas a partir da união estável foram expressamente consagradas no texto constitucional, mas isso não limita a possibilidade de reconhecimento de outras espécies de entidades familiares não contempladas de forma expressa. O pluralismo familiar garante proteção às mais diversas entidades familiares, visto que o artigo 226 da Constituição Federal de 1988 não traz um rol exemplificativo de modelos, mas uma abertura implícita para a concretização da pluralidade. Desse modo, assegura-se uma melhor adaptação do direito familiar às necessidades da família democrática.

No contexto das entidades familiares contemporâneas não contempladas de forma expressa pela Constituição Federal, encontra-se a questão das famílias simultâneas, antiga realidade sociológica, discriminada pelo legislador ordinário – é considerada como “concubinato” no Código Civil de 2002 (BRASIL, 2011a) – em razão do princípio da monogamia, que tem demandado do Judiciário seu reconhecimento jurídico, bem como de seus direitos patrimoniais.

Primeiramente, foi analisada no presente estudo a possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas, para, após, verificar como os tribunais têm atribuído direitos patrimoniais nas conjugalidades paralelas, bem como quais seriam os critérios utilizados na partilha de bens das entidades familiares quando dissolvidos os vínculos conjugais.

Com relação à possibilidade de reconhecimento das famílias paralelas, foram abordadas três correntes doutrinárias: a primeira que defende a impossibilidade de reconhecimento em face da preservação da monogamia e do dever de fidelidade; a segunda que defende a possibilidade de reconhecimento desde que preenchidos os requisitos das uniões estáveis; e, a terceira que defende que, além de preencher os requisitos necessários para configurar uma união estável, deverá ser observada a boa-fé subjetiva – verificada quanto às pessoas que

acreditam participar de uma união livre de impedimentos matrimoniais - ou a boa-fé objetiva – verificada quando todos os membros das famílias simultâneas possuem conhecimento sobre a conjugalidade paralela, aceitam essa realidade e agem com honestidade.

Conforme um processo de ponderação de princípios, em consonância com o pós-positivismo jurídico, em caso de colisão entre o princípio da monogamia e os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar, o primeiro cederia em favor dos últimos. Assim, as conjugalidades paralelas podem, com base nos supracitados princípios constitucionais, ser reconhecidas caso preencham os requisitos necessários para configurar uma união estável – união afetiva, contínua, duradoura e ostensiva – bem como comprovem a observância da boa-fé.

Desse modo, surge a possibilidade de reconhecimento como entidade familiar dos núcleos conjugais afetivos que estão vinculados há décadas, com filhos e tudo mais que se possa imaginar característico de uma entidade familiar, mas que, por apresentarem impedimento matrimonial em virtude da concomitância com outra união conjugal, foram relegados ao plano da ilegitimidade.

O posicionamento jurisprudencial pátrio, no entanto, é majoritariamente contrário a esse entendimento, alegando não ser possível reconhecer uma família quando existente um vínculo conjugal paralelo, sem separação de fato, seguindo estritamente o estabelecido no Código Civil de 2002. Porém, até os posicionamentos mais conservadores não ignoram a necessidade de assegurar os direitos patrimoniais gerados a partir da constituição desses núcleos conjugais simultâneos. Diante da aludida necessidade, foram e ainda são utilizados como instrumento de garantir os direitos patrimoniais das uniões concomitantes, a súmula 380 do Supremo Tribunal Federal e a indenização por serviços domésticos prestados.

A súmula 380 do Supremo Tribunal Federal é utilizada para a partilha de bens entre os membros das uniões paralelas, a partir da compreensão de que quando há esforço comum da concubina com o cônjuge adúltero para a construção de um patrimônio, eles formam uma sociedade de fato. Subsidiariamente, quando não comprovado o esforço comum para a construção patrimonial, seria concedido à concubina o direito à indenização por serviços domésticos prestados ao seu companheiro.

A concessão de direito à indenização por serviços domésticos prestados

caracteriza verdadeira violação à dignidade da concubina ao considerá-la como empregada doméstica do seu amado. Por outro lado, a ficção jurídica da constituição de uma sociedade de fato entre duas pessoas que se uniram por afeto, e não para construir um patrimônio por meio de uma sociedade empresária, tem uma importância jurídica que não pode ser ignorada, posto que evita o enriquecimento ilícito do núcleo conjugal paralelo considerado como “legítimo”. Contudo, apreende-se a possibilidade de novas soluções para resolver o mencionado problema, como é o caso da proposta apresentada no Projeto de Lei nº 2.285/2007 (BRASIL, 2014a), que protege os deveres de assistência e a partilha dos bens da união formada em desacordo com os impedimentos legais.

O Judiciário também tem adotado alguns posicionamentos favoráveis à concessão de direitos patrimoniais às uniões paralelas, mesmo sem reconhecê-las como entidades familiares. São concedidos, por exemplo, direitos alimentares, sucessórios e previdenciários.

A partir do reconhecimento das famílias simultâneas, não seriam mais necessários instrumentos ficcionais para justificar a concessão de direitos patrimoniais aos membros dessas entidades familiares. E, em virtude da importância das questões patrimoniais no âmbito familiar, principalmente, quando ocorre a dissolução dos vínculos conjugais, é imprescindível analisar como se dá a construção patrimonial e a partilha de bens das famílias simultâneas. Como seriam divididos os bens entre os núcleos familiares? Quais os critérios utilizados nessa divisão?

Com o reconhecimento das famílias simultâneas, a elas devem ser asseguradas proteção estatal em igualdade substancial com as demais entidades familiares. Desse modo, não caberia estabelecer uma hierarquia entre os núcleos conjugais. A distinção entre a família “legítima” e a família “ilegítima” não pode prosperar após o reconhecimento de ambas como entidades familiares.

A duração do núcleo conjugal também não seria critério aplicado para estabelecer hierarquia entre os núcleos conjugais. A partilha dos bens das famílias simultâneas deve considerar apenas o intervalo de tempo em que havia a concomitância familiar, ou seja, o tempo em que o núcleo conjugal mais antigo construiu patrimônio sem o paralelismo deverá ser verificado em outro momento.

Com relação à natureza dos vínculos conjugais, não se considerou a influência da hierarquia formal entre casamento e união estável, em virtude da

possibilidade de ambas as espécies de vínculos estabelecerem, por meio de convenção, o regime de bens que desejarem adotar.

O presente estudo foi focado nas hipóteses decorrentes das várias combinações entre os regimes de bens adotados por cada núcleo conjugal constituinte de uma união simultânea dúplice. Como conclusão da análise das mencionadas hipóteses, ratificou-se a complexidade decorrente da pluralidade de núcleos familiares que demandam criteriosa avaliação no caso concreto.

Imprescindível, portanto, a atuação do Estado-juiz no reconhecimento das famílias simultâneas, bem como na garantia dos seus direitos fundamentais. Em face da discriminação estabelecida na legislação infraconstitucional, cumpre assegurar a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do pluralismo familiar, bem como quaisquer outros princípios constituintes do ordenamento jurídico brasileiro que tornem possível conceder proteção estatal a uniões que são verdadeiras entidades familiares, mesmo que haja prejuízo ao princípio da monogamia.

Ressalta-se que isso não implica em defender a poligamia. É reconhecida a importância da monogamia e do dever de fidelidade na sociedade brasileira. No entanto, não há que se fechar os olhos para realidades sociológicas tão antigas, violando a dignidade dos membros das famílias simultâneas. O Direito não pode ignorar as necessidades da sociedade, posto que existente em função dela.

Conclui-se com a presente pesquisa que o Direito de Família está em constante transformação. E ele deve seguir mudando, em conformidade com a sociedade brasileira. Nesse contexto, destaca-se a importância dos humildes questionamentos realizados nessa análise em prol da evolução do pensamento jurídico voltado ao ramo do direito familiar. Não foi apresentada, no presente estudo, nenhuma verdade absoluta. O objetivo foi exatamente questionar essas ditas verdades. Abrir o pensamento jurídico para questionar novas realidades é o presente desafio que se impõe ao Direito de Família. Assegurar uma pluralidade familiar não é tarefa fácil. Defende-se, portanto, conforme Bourdieu (2006), o pensar constante, o questionamento contínuo de novas e de antigas realidades, pois somente a partir da constante ruptura com o senso comum, alcançar-se-á a constante evolução do ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso Silva da 5. ed. Alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. Organização: VALDÉS, Ernesto Garzón... [et al].; Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ALEXY, Robert. **Direto, razão, discurso**: estudos para a filosofia do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Direito de Família mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no Direito de Família. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Roberto Raposo (trad.); Adriano Correia (rev. Técnica). 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato**: de acordo com o novo código civil, lei n. 10406, de 10-01-2002. São Paulo: Atlas, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de; Barroso, Luís Roberto. **O começo da história**: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. Afonso da Silva, Luís virgílio (organizador). Interpretação constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. Fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Reconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Direitos Humanos da Família: Dos Fundamentais aos operacionais. *In: Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil*. Coordenação: Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **O direito ao afeto**. 2002. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>. Acesso em: 06 de nov. de 2014.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BERQUÓ, Elza. Arranjos familiares no Brasil: uma visão demográfica. In: F. A. Novais (Coord. Coleção), & L. M. Schwarcz (Org.), **História da vida privada no Brasil**. Vol. 4: Contrastes da intimidade contemporânea. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de Paternidade**, Posse do estado de filho, paternidade sócio-afetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz (português de Portugal). 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.285/2007**. Disponível em: <<http://www2camara.gov.br/proposicoes> > Acesso em: 04 dez. 2014a.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro (1916)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2014b.

\_\_\_\_\_. **Código Civil Brasileiro (2002)**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Brasileiro (1940)**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 13. nov. 2014c.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2014d.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011c.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 181 de 24 de janeiro de 1890**. Promulga a lei sobre o casamento civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2014e.

\_\_\_\_\_. **Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo\\_norma=DEC&data=18901011&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s)>. Acesso em: 13 nov. 2014f.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 13 de nov. 2014g.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 66 de 13 de julho de 2010**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011d.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1930-1949/L0883.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2014h.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011e.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996**. In: Vade Mecum. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011f.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial 742.685 - RJ**, Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 04 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2014i.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial nº 855.963 - RG**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. 19 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 dez. 2014j.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial nº 872.659**, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Brasília, DF, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2014k.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial nº 874.443 RS**, Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Brasília, DF, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2014l.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial nº 988090 MS**, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, DF, 22 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 02 dez. 2014m.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, **Acórdão Recurso Especial 1.348.458**, Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 08 de maio de 2014. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 13 jun. 2014n.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão Recurso Especial 1.417.618 -AL**, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, DF, 21 de novembro de 2014. Disponível em: <http://www.stj.gov.br>. Acesso em: 01 dez. 2014o.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão ADI 4277 - DF**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 dez. 2014q.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Recurso Extraordinário 397762-8 - BA**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 03 de junho de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 04 dez. 2014q.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 625/2011**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stf.gov.br//arquivo/informativo/documento/informativo508.htm>. Acesso em: 18 nov. 2014r.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380 de 1964**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: 04 dez. 2014s.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação Cível nº 00161675420068020001 – AL** de 28 de julho de 2011. Rel. Juíza Conv. Maria Valéria Lins Calheiros. Disponível em: <http://www.tjal.jus.br/>. Acesso em: 21 dez. 2014t.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n.º 1.0017.05.016882-6/003** de 20 de novembro de 2008. Rel. Desa. Maria Elza. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 21 nov. de 2014u.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Cível n.º 7001246** de 08 de março de 2012. Rel. Desa. Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/inicio>. Acesso em: 21 nov. de 2014v.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Apelação Cível n.º 19048/2013 –** Rosário de 10 de julho de 2014. Rel. Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa. Disponível em: <http://jurisconsult.tjma.jus.br/>. Acesso em: 21 jul. de 2014w.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70009786419** de 03 de março de 2005. Relator: Des. Rui Portanova. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21 nov. de 2014x.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70021968433** de 06 de dezembro de 2007. Relator: Des. José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21 nov. de 2014y.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70026301937** de 16 de outubro de 2008. Relator: Min. Des. Claudir Fidelis Faccenda. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acesso em: 21 nov. de 2014z.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70039284542** de 23 de dezembro de 2010. Relator: Des. Rui Portanova. Disponível

em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 21 nov. de 2014aa.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70049459845** de 16 de abril de 2013. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 21 nov. de 2014bb.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70056951429** de 05 de junho de 2014. Relator: Des. Rui Portanova Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 21 nov. de 2014cc.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70058017542** de 29 de agosto de 2014. Relator: Des. Sandra Brisolara Medeiros. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site/>>. Acesso em: 21 nov. de 2014dd.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família In: FACHIN, Luiz Edson (coord.). **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CARDOSO, Fabiana Domingues. **Pacto antenupcial no Brasil: formalidades e conteúdo**. 2009. 305fls. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Pontífice Universidade Católica, São Paulo.

CARVALHO, Daniel Dimas. **Famílias simultâneas na Ordem Constitucional Democrática**. 2013. 89fls. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Minas Gerais.

CARVALHO, Kildare Gonçalves Carvalho. **Direito Constitucional**. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

CASABONA, Marcial Barreto e BERMOND, Maria Carolina. Encontros possíveis. In **Psicanálise, Direito e Sociedade**. Antonio Cesar Peluso e Eliana Riberti Nazareth (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 05.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DAL COL, Helder Martinez. **A família à luz do concubinato e da união estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DANTAS, San Tiago. **Direitos de Família e Sucessões**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991.

DEL PRIORE, Mary. **História do amor no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do

Advogado, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 5v. **Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva**: Direito à Identidade Genética. Rio de Janeiro: Lúmen Jures, 2007.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010a.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Levando os Direitos a Sério**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010b.

\_\_\_\_\_. **O Império do direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica: Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FACHIN, Edson Luiz e RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil**: uma análise crítica. Ingo Wolfgang Sarlet (Coord.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Elementos críticos do Direito de Família**. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson e TEPEDINO, Gustavo (orgs). **Pensamento crítico do direito civil brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **A separação à Luz do Garantismo Constitucional**: A afirmação da Dignidade Humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Direito constitucional à família (ou famílias sociológicas 'versus' família reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação à luz da legalidade constitucional)**. Revista na Escola Superior da Magistratura de Sergipe, nº 03, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007

FELIPPE, Marcio Soletto. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERNANDES, João Azevedo. **De cunhã a mameluca: a mulher tupinambá e o nascimento do Brasil**. Editora Universitária, 2003.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo de Almeida. **Barrocas Famílias: vida familiar em Minas Gerais no século XVIII**. São Paulo: Editora Hucitec, 1997.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 16. Ed. Belo Horizonte, Del Re, 2013.

FREYRE, Gilberto de Melo. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 50. ed. São Paulo: Global, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da(o) Amante: Na teoria e na Prática (dos Tribunais)**. In: DIAS, Maria Merenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). Afeto e Estruturas Familiares. Belo Horizonte, Del Rey, 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o seu modo de aplicação**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 36, nº 143, julho/setembro 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueiro da. **Família não-fundada no casamento**. Revista dos Tribunais, v. 771, janeiro de 2000.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GROENINGA, Giselle Câmara. Afetos, sexualidade e violência – a família desmistificada. Maria Berenice Dias e Eliene Ferreiras Bastos (Coord.) **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 1, n. 1, p. 17, abr./jun. 1999.

HIRONAKA, Gilselda Fernandes Novaes. **Famílias paralelas**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 108, p. 199-219, jan./dez. 2013.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Paulo Barrera (trad.); Saulo Krieger (revisão da trad.) São Paulo: Ícone, 2005.

LAUMONIER, João Maurício Penna. Interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Direito Civil: Atualidades III** - princípios jurídicos no direito privado. César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coordenadores). Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LEITE, Francisco Tarciso. **Metodologia Científica**: Métodos e técnicas de Pesquisa (Monografias, Dissertações, teses e Livros). São paulo: Idéias e Letras, 2008.

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

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MADALENO, Rolf. **Entrevista Rolf Madaleno**. 2014. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5512/Entrevista%3A+Rolf+Madaleno>> Acesso em: 12 de dez. 2014

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **O Princípio da Dignidade Humana**. In: Princípios do direito civil contemporâneo. Maria Celina Bodin de Moraes (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NUNES, Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **União Estável: do concubinato ao casamento**. 6. ed. São Paulo: Método. 2003.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de, MUNIZ, Francisco José Ferreira. **Direito de**

**Família – Direito Matrimonial.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1990.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU): **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 1948. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>> 08 de dez. 2014

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável.** 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. 157 fls. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional.** 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RESENDE, Clayton Rosa de. e SILVA, Marina Lisa Cruz. **Pluralismo familiar: um princípio sem limites.** César Fiuza, Maria de Fátima Freire de Sá, Bruno Torquato de Oliveira Naves (Coord.). Direito Civil: Atualidades III - princípios jurídicos no direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RIBEIRO, Paulo Alexandre Becher Deiab. **Unões Simultâneas e a partilha de bens:** cultura, sociedade e o estado à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. In: Revista Percurso, v. 12, n. 1., 2012. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/490>> Acesso em: 06 de dez. 2014

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e boa-fé no código civil.** São Paulo: Saraiva: 2007.

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

SAMARA, Eri de Mesquita. **As mulheres, o poder e a família:** São Paulo, século XIX. São Paulo: Editora Marco Zero, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. **Entrevista Anderson Schreiber.** 2014. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5510/Entrevista:%20Anderson%20Schreiber>> Acesso em: 12 dez. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32.<sup>a</sup> Ed. Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **História da família no Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira/Secretaria de cultura de São Paulo, 1998.

SILVA, Maria de Fátima Alflen da. **Direitos Fundamentais e o novo direito de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

TARTUCE, Flávio, SIMÃO, José Fernando. **Direito civil, v. 5: direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, MÉTODO, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro, 2008.

TRUZZI, Marcelo. **Entrevista Marcelo Truzzi**. 2014. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5511/Entrevista%3A+Marcelo+Truzzi+>> Acesso em: 12 dez. 2014.

VELOSO, Zeno. **Direito Brasileiro da Filiação e Paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. V. 6.

VILLELA, João Baptista. Repensando o direito de família. *In*: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. (Coord.). **Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

WELTER, Belmiro Pedro. **Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.