

Poliamorismo: um desafio para o direito contemporâneo

Jeane Estanhe de Souza*

*Formanda em Direito pela Universidade Iguazu. Técnica Legislativa na Câmara Municipal de Apiaçá-ES.
Estagiária na Defensoria Pública de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.*

Dulce Diniz*

*Mestre em Direito. Mestre em Educação. Advogada. Professora Titular de Direito de Família na Universidade Iguazu.
Especialista em Sociologia pela PUC-MG.*

Resumo

O Poliamorismo (uniões paralelas) vem suscitando um constante duelo pela possibilidade de seu reconhecimento como entidade familiar. O presente estudo tem por escopo ampliar o campo de visão nesta questão tão conturbada e que constitui um verdadeiro desafio para o direito contemporâneo, estando esse tema longe de ser pacificado na doutrina e jurisprudência pátria. Com a finalidade de contribuir para o enriquecimento do tema, esse artigo apresenta um breve histórico sobre a evolução da família, a caracterização da união estável, a acepção da família e as mudanças trazidas pela Constituição Cidadã, abordando as correntes doutrinárias, bem como o enfrentamento do tema nos tribunais e nas Cortes Superiores.

Palavras-Chave: Afetividade; Monogamia; Poliamorismo; União Estável.

Abstract

The Polyamory (parallel unions) has raised a constant duel because of the possibility of its recognition as a family unit. The purpose of this study is to expand the field of view on this troubled issue that is a real challenge for the contemporary law. This issue is far from been pacified in our doctrine and homeland jurisprudence. In order to contribute to the enrichment of the topic, this paper presents a brief history of the evolution of the family, the characterization of the stable union, the meaning of family and the changes brought by the Citizen Constitution, considering the doctrinal currents and the confront of the theme by the tribunals and the Hight Courts as well.

Keywords: Affection; Monogamy; Polyamory; Stable Union.

1 Introdução

Este artigo tem como objetivo analisar os enfoques doutrinários, bem como a progressiva divergência jurisprudencial concernente ao poliamorismo como critério jurídico no Direito de Família.

Para tal desiderato, é analisada a família, em sua origem e evolução, ressaltando sua importância como base da sociedade e do próprio Estado. A seguir caracteriza-se a união estável e as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 na acepção e proteção da família. Continua com a delimitação do tema poliamorismo abordando as correntes doutrinárias sobre o mesmo e finaliza-se com a análise da jurisprudência dos diversos tribunais estaduais até às Cortes Superiores.

Fato é que o poliamorismo é uma realidade cada vez mais presente na sociedade, sendo o Judiciário incitado a apreciar o tema e compor os conflitos existentes.

A metodologia utilizada para a confecção deste artigo é a pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório, nas principais doutrinas e artigos sobre o tema, bem como pesquisa jurisprudencial, utilizando-se o método dedutivo.

2 Breve histórico sobre a evolução da família

A família, conforme expresso no próprio artigo 226, *caput*, de nossa Carta Magna, é a base da sociedade, é em torno dela que surge até mesmo o próprio Estado. Como bem elucida José Carlos Teixeira Giorgis (2010, p. 44), "a família é a mais antiga de todas as sociedades e a única natural; é o primeiro modelo de sociedade política[...]".

É através desse contorno da família que surgiu o Estado e a sociedade. Trata-se de instituição basilar da estrutura social desde os primórdios dos tempos, sendo por tudo isso objeto de proteção do Estado. Proteção essa assentada em cláusula pétreia em nossa Carta Magna.

A história da família é longa, remetendo-se sua origem ao homem primitivo que aos poucos começou a se reunir em sociedade, formando as tribos, o que evoluiu até a sociedade moderna. Esse processo foi marcado por diversas rupturas, influenciadas sobremaneira pelos fenômenos sociais.

Conforme afirma José Carlos Teixeira Giorgis (2010, p.44) a palavra família "deriva do latim *famulus, familiae* daí *famel*", surgindo num contexto de submissão, jugo, sendo o principal expoente dessa submissão a figura do *pater familias* no direito romano, autoridade absoluta na entidade familiar, que possuía poder de vida e morte sob seus componentes.

A acepção de família, como bem indica o citado jurista (2010, p.45), é "plurivalente ou polissêmica", abrangendo diversas concepções conforme a religião adotada, a cultura, o valor moral, filosófico, antropológico e histórico não somente de uma sociedade específica, mas de cada pessoa. A concepção de família adentra o subjetivismo de cada ser humano, o modo como percebe o mundo e seus valores. O que uma pessoa pensa ser família, pode não ser entendida assim pelo outro.

A família foi sofrendo diversas modificações ao longo do tempo, ditada pelos fenômenos sociais peculiares a cada região do planeta. Nos primórdios da história da humanidade as uniões não possuíam vínculos civis ou sociais, sendo a promiscuidade sexual ou heterismo a regra.

Admitia-se a poliandria ou matriarcado, pelo qual aduz José Carlos Teixeira Giorgis, sendo desconhecido o pai, os filhos tomavam o nome da mãe, gerando uma ginecocracia que seria o domínio da mulher vista como peça central daquela sociedade que se formava; uma

sociedade que tomava contornos ao redor da figura da matriarca, responsável pela criação dos filhos.

Como a paternidade era incerta seguia-se pela linha da matrilinearidade.

José Carlos Teixeira Giorgis explica que a família patrilinear se fixou como instituição somente durante a idade dos heróis, em decorrência das campanhas militares e da escravização, que consolidou a noção de domínio e jugo na mente humana. Outro fator determinante para o surgimento do patriarcado foi o surgimento da propriedade privada, quando o homem passa a perceber a importância do patrimônio e surge o desejo de deixá-lo a um herdeiro de seu sangue. Em consequência desse interesse surgiu o matrimônio, a adoção da monogamia e a exigência da absoluta fidelidade da mulher, que nesse contexto passa de personagem principal para coadjuvante na entidade familiar.

3 Caracterização da união estável

Para uma melhor elucidação do tema, faz-se mister apontarmos a distinção de concubinato puro e impuro, feita magistralmente pela doutrinadora Maria Helena Diniz (2014, p. 434-436):

Será puro (CC, arts. 1.723 a 1.726) se se apresentar como uma união duradoura, sem casamento civil, entre homem e mulher livres e desimpedidos, isto é, não comprometidos por deveres matrimoniais ou por outra ligação concubinária. Assim, vivem em *união estável* ou concubinato puro: solteiros, viúvos, separados extrajudicial ou judicialmente ou de fato (em contrário, RJ, 725:322, 745:336 e 198:136, por haver óbice ao casamento) e divorciados (RT, 409:352). (...) Ter-se-á concubinato *impuro* ou simplesmente *concubinato*, nas relações não eventuais em que um dos amantes ou ambos estão comprometidos ou impedidos legalmente de se casar. No concubinato há um panorama de clandestinidade que lhe retira o caráter de entidade familiar (CC, art. 1.727), visto não poder ser convertido em casamento. Apresenta-se como: a) adúltero (RTJ 38:201, JTJ, 243:186, RT 458:224, 649:52, 743:350, 728:342, 843:250; Súmula do STF, n. 447), se se fundar no estado de cônjuge de um ou ambos os concubinos, p. ex., se homem casado, não separado de fato, mantém, ao lado da família matrimonial, uma outra (RTJ, 75:965, 117:1264 e 1269; BAASP, 2.650:1750-08); e b) *incestuoso*, se houver parentesco próximo entre amantes.

Importante dizer, antes de adentrar propriamente no tema da união estável, que o STJ vem aplicando a Súmula 380 do STF, que possibilita a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum, uma vez comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos. Portanto, tendo comprovado em juízo a existência da relação e o esforço em comum na construção daquele patrimônio a concubina poderá pleitear a divisão do mesmo na proporção de sua colaboração.

A união estável, apesar de não configurar um arranjo familiar novo, recebeu reconhecimento e proteção legal como entidade familiar com a promulgação da Constituição

Federal de 1988, que retirou o termo concubinato puro antes usado para nomeá-la, introduzindo o vocábulo união estável.

O artigo 226 do referido diploma legal estendeu e flexibilizou o conceito defamília, abarcando a proteção legal, a partir deste momento, não só a família matrimonializada, mas também as uniões afetivas estáveis formadas livremente e as famílias monoparentais, conforme se desprende de seus parágrafos §§3º e 4º.

No entanto, apesar da Constituição elevar a união estável à entidade familiar reconhecida pelo Estado e digna de proteção jurídica, não a caracterizou e não definiu seus efeitos patrimoniais, cabendo à legislação infraconstitucional através da Lei nº 9.278/1996, juntamente com a doutrina e jurisprudência, a definir.

O art. 1.723 do Código Civil de 2002 vem repetir o conceito e os elementos caracterizadores da união estável presentes no art. 1ª da Lei nº 9.278/1996, lei que regulamenta a União Estável. Ambos apresentam como elementos caracterizadores da união estável a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Sobre o requisito da convivência pública, contínua e duradoura, Humberto Theodoro Júnior (2007, p.84) explica que:

[...] para que a união estável seja configurada, é essencial também que a relação existente entre os conviventes seja notória, do conhecimento ao menos de pessoas próximas a eles, integrantes do seu círculo de relacionamento (família, amigos, vizinhos, etc.). É necessário, outrossim, que a união se revista de estabilidade, isto é, seja contínua, prolongada no tempo, embora o legislador não fixe um prazo mínimo de duração para a sua caracterização.

Logo, a união deve ser conhecida por outras pessoas, não tendo, necessariamente, que ser de conhecimento de toda a sociedade local em si, mas que possa ser conhecida por pessoas próximas ao casal, tais como seus familiares, amigos e vizinhos. Uma união caracterizada pelo sigilo não configura união estável, uma vez que para o próprio intuito de se constituir família mister se faz a notoriedade da relação.

O caráter contínuo e duradouro da união estável também se justifica pelo objetivo de constituir uma família. Ora, o próprio nome do instituto denota esse requisito de estabilidade, de continuidade da relação para constituição de uma família, portanto, para ser reconhecida como entidade familiar necessário se faz que a mesma seja duradoura, não estabelecendo a lei prazo de duração, uma vez que deve ser analisado no caso concreto o *animus*, o intuito dos conviventes com aquela relação.

O renomado jurista Flávio Tartuce (2006, p.19), explica: “a lei não apresenta qualquer parâmetro temporal para a sua caracterização, nem determina a necessidade de coabitação, de modo que continua em vigor a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, que a dispensa.”

Entendimento este que é partilhado pela doutrinadora Maria Helena Diniz (2014, p. 430), quando afirma:

Ante a circunstância de que no próprio casamento pode haver uma separação material dos consortes por motivo de doença, de viagem ou de profissão, a união estável pode existir mesmo que os companheiros não residam sob o mesmo teto, desde que seja notório que sua vida se equipara à dos casados civilmente.

O ilustre jurista Humberto Theodoro Júnior (2007, p.83) assevera:

A intervenção estatal na seara da vida íntima e privada dos indivíduos, caracterizada primordialmente pela liberdade e espontaneidade, só se justifica quando se possa antever o objetivo de constituir uma família entre aqueles que se relacionam. É nesse elemento que se encerra, portanto, a verdadeira noção de união estável; é nele, pois, que se devem concentrar os esforços interpretativos na busca da configuração da entidade familiar.

Portanto, para receber a proteção estatal como entidade familiar deve estar presente o *animus* de constituição de uma família, pautada na promoção da dignidade da pessoa humana. Deve haver aí uma comunhão de vida e de interesses, não apenas de patrimônio, sendo os efeitos patrimoniais, como bem elucida Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 83), "apenas uma decorrência de sua configuração e, em hipótese alguma, o seu fim principal".

Assim, na união estável não há o matrimônio em si, mas seus integrantes vivem como se casados fossem, assumindo perante a sociedade e a si mesmos um *status* análogo ao de casados.

O artigo 1.723, §1º do Código Civil (BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), informa:

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

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

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

O artigo 1.576 do Código Civil afirma que a separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Conforme disposto no §2º do art. 1.723 do CC/02, as causas suspensivas não constituem óbice à configuração da união estável. Maria Helena Diniz (2014, p.408) explica que a causa suspensiva "tem por escopo evitar a realização de núpcias antes da solução de problemas relativos à paternidade e ao patrimônio familiar, visto que em nada influenciaria na constituição da relação convivencial."

A autoradestaca a relativização da redação dada ao artigo no tocante à configuração da união estável somente entre homem e mulher, citando a decisão do STF na ADI 4.277 e na ADPF 132, bem como a Resolução do CNJ n° 175/2013, que reconhece a união estável homoafetiva. A doutrinadora (2014, p.424) acrescenta que "o projeto de lei n° 699/2011 propõe acrescentar ao artigo 1.723, caput, a exigência de que os companheiros sejam civilmente capazes."

Entende majoritariamente a doutrina que, para a configuração da união estável e produção de seus efeitos bastam estar presentes os requisitos elencados no art. 1.723 do CC/02 e no art. 1° da Lei n° 9.278/96, não possuindo o pacto de convivência força para criar a união estável ou impedir a produção de seus efeitos. O pacto servirá como meio de prova quanto à união estável e seu marco inicial, disciplinando ainda algumas questões relativas à convivência, desde que não seja contrário ao disposto em lei. Para que seja válido o pacto deverá ser escrito e obedecer aos requisitos do art. 104 do CC, quais sejam: agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei.

A lei é silente ao fato de o pacto ser feito por instrumento público, portanto, a doutrina e a jurisprudência têm admitido que o mesmo seja feito por instrumento particular sendo apto a produzir efeitos entre os conviventes.

A união estável pode se extinguir livremente, mas havendo conflito o convivente poderá ajuizar ação para reconhecimento e dissolução de união estável, para a solução dos mesmos.

4 A acepção de família e as mudanças trazidas pela constituição cidadã

O CC de 1916 consagrava uma estrutura familiar essencialmente patriarcal, hierarquizada, matrimonializada, patrimonializada e de caráter institucional. Porém, em 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal, batizada de Constituição Cidadã, uma vez que consagrava diversos direitos fundamentais orientando-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana e, atendendo à realidade social que já não era a mesma da Constituição anterior, mudou essa concepção de família. Como bem elucida José Carlos Teixeira Giorgis (2010, p.59), a Carta Magna de 1988:

[...] rompeu com a sociedade disciplinária, hierarquizada e coercitiva vigente, estabelecendo a igualdade entre os cônjuges e entre os filhos de qualquer natureza, reconhecendo como entidades familiares a união estável e a família monoparental, objetivando critérios para a dissolução dos vínculos matrimoniais.

O supracitado autor ainda aduz que se sobressai nessa pós-modernidade a liberdade na constituição e dissolução da família e a adoção do princípio da pluralidade das formas de

família, evoluindo o direito no sentido de abarcar e proteger famílias tidas anteriormente como ilegítimas, sendo o rol constitucional meramente exemplificativo.

Hoje a família se modificou e se pluralizou, admitindo os mais diversos arranjos que em nada se assemelham à estrutura hierarquizada, patriarcal, patrimonializada e de caráter institucional consagrada no Código Civil de 1916. A CF/88 veio para romper o paradigma anterior que já não atendia aos anseios da sociedade moderna, consagrando a família desmatrimonializada também como legítima e protegida pelo Estado, democrática, igualitária, socioafetiva, de caráter instrumental e eudemonista, configurando, portanto, um marco histórico.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 226a seguinte redação:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

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

Destarte, vem o diploma legal reconhecer novos arranjos como formas de família, notório exemplo disso é a união estável tratada no §3º do artigo 226 supratranscrito, que na legislação anterior era tida como concubinato e não possuía proteção do Estado como entidade familiar. Portanto, sendo o rol meramente exemplificativo, conforme posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência, a Carta Magna consagra o pluralismo familiar e a liberdade de cada indivíduo em escolher o arranjo familiar que mais se adéqua a seus anseios e necessidades, sem qualquer restrição.

O questionamento que se faz é se a proteção constitucional, com base no princípio da dignidade da pessoa humana e da afetividade, abrangeria as famílias paralelas ou seu conflito com o princípio da monogamia e a ausência de disposição legal impediria sua proteção pelo Estado? Os deveres de lealdade e respeito na união estável expressos no artigo 1.724 do Código Civil configurariam uma obrigação de fidelidade ou mero dever no máximo moral e não legal?

É essa questão que se busca elucidar nesse artigo sobre um tema que ainda hoje divide opiniões entre doutrinadores e tribunais.

5 Poliamorismo

União poliafetiva, plúrima, concomitante, paralelismo afetivo, poliafeto ou poliamorismo, são termos que buscam definir um mesmo fenômeno social: a existência de vínculo afetivo entre três ou mais pessoas, que formam uma entidade

familiar, engendrada na suposta busca da felicidade pessoal dos partícipes da relação. (ROSALINO, 2012)

O tema se projetou na mídia nacional com a apresentação em horário nobre da novela “Avenida Brasil” na Rede Globo de Televisão.

Na novela de autoria de João Emanuel Carneiro, o personagem Cadinho mantinha uniões paralelas com três mulheres.

Como saindo de um folhetim televisivo surge, em agosto de 2012, um caso peculiar provocando discussões acerca do poliamorismo. O palco deste caso foi a cidade de Tupã em São Paulo. Neste cenário, conforme explica Roberta Raphaelli Pioli (2012), três pessoas, um homem e duas mulheres, que já viviam juntos há três anos, decidiram oficializar sua união. O trio se dirigiu até o Cartório de Registro Civil da cidade para lavrar **registro de escritura pública declaratória de união poliafetiva**, o que foi feito pelo oficial do Cartório. Por essa escritura o trio se reconheceu como uma entidade familiar, adotando o regime de bens de comunhão parcial análogo ao do casamento e estabelecendo que um deles seria responsável pela administração dos bens.

Desde então essa forma de estrutura familiar, que ficou conhecida como poliamorismo, ganhou evidência.

Demonstrando a contemporaneidade do tema a rede globo mais uma vez retrata o cotidiano ao expor na novela “Império”, exibida em seu horário nobre, casos de poliamorismo, como o do personagem Reginaldo, que possuía três companheiras.

Pablo Stolze Gagliano (2008) elucida o tema:

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

O poliamorismo admite a existência de uniões concomitantes em que os envolvidos sabem e aceitam o fato de seu companheiro (a) pertencer a outro núcleo familiar paralelamente ao já constituído.

Trata-se, em síntese, dessa possibilidade de amar e constituir família com mais de uma pessoa, regendo-se pelo princípio da afetividade.

Não é de hoje que existem as famílias simultâneas ou paralelas, as mesmas fazem parte da sociedade brasileira há longa data. Como ressalta a jurista Luiza Helena Messias Soalheiro (2013) não se tratam, portanto, de um novo arranjo familiar, mas compõem a realidade de muitas famílias brasileiras, porém encontravam-se ocultas da sociedade, no anonimato, em razão da ausência de amparo legal e pelo modo como a sociedade a enxergava.

As famílias paralelas são também denominadas de simultâneas, plúrimas, múltiplas ou por poliamorismo, e consistem em mais de um núcleo familiar com identidade de agentes, ou seja, uma pessoa compõe mais de um núcleo familiar. Podem formar-se por duas uniões estáveis concomitantes ou por uma união estável e um casamento simultaneamente.

Diante do exposto, importante nesse momento é abordar o ponto nodal deste tema que é a discussão sobre o reconhecimento dessas famílias concomitantes como união estável.

Doutrina e jurisprudência não são uníssonas. No âmbito doutrinário destacam-se três posições:

5.1 Primeira Corrente

A primeira corrente, representada por Maria Helena Diniz (2014, p.427), posiciona-se no sentido de que é "impossível a existência de duas sociedades de fatos simultâneas, configuradas como união estável", portanto, para esta corrente os deveres de lealdade e respeito são requisitos indispensáveis para a configuração da união estável.

Embasando-se no princípio da monogamia, seria obrigatória a fidelidade dos companheiros para a configuração desta entidade familiar.

Nas palavras da citada doutrinadora (2014, p. 430):

Não havendo fidelidade, nem relação monogâmica, o relacionamento passará à condição de "amizade colorida", sem o *status* de união estável. [...] 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.

Os juristas Wilson Ricardo Ligiera e Débora Gozzo (2014, p.71), compartilham desse entendimento ao ressaltar que para a configuração de uma entidade familiar faz-se mister a unicidade de vínculo. Portanto, "não se admite a existência de duas uniões estáveis concomitantes", sendo a primeira considerada união estável e a segunda mero concubinato (impuro) (CC, art. 1.727). À união estável constituída posteriormente, tida como sociedade de fato, caberia a prova do esforço comum e correspondente indenização.

Para os adeptos dessa corrente doutrinária, trata-se de uma questão moral, ética e principiológica. Relações simultâneas são consideradas subversivas, imorais em razão da própria cultura do país. Dois núcleos familiares constituídos paralelamente não são reconhecidos e aceitos pela própria sociedade como família, uma vez que a história do Brasil fixou a monogamia não apenas como princípio jurídico, mas principalmente como princípio moral. Logo, como reconhecer juridicamente famílias simultâneas se a própria sociedade as repudia? Isso incentivaria a formação de uniões paralelas com infringência das normas legais, uma vez que a própria lei protegeria estas uniões em detrimento do casamento, subvertendo

assim a própria moral e valores da sociedade que elegeu a monogamia como princípio basilar dos relacionamentos. Haveria uma inversão de valores, em que a fidelidade e a família constituída pelo matrimônio ou pela união estável seria banalizada pela formação de famílias plúrimas, cujos direitos entram em conflito com os da família matrimonializada e da própria união estável.

Todas as constituições que perpassaram por esta nação trazem a monogamia como a base das relações. O próprio Código Penal em seu artigo 235 elenca como crime a bigamia, o que ressalta o modo como este princípio encontra-se enraizado no ordenamento jurídico pátrio.

O artigo 1.566 do Código Civil, em seu inciso I, estabelece como dever de ambos os cônjuges, o que é extensível à união estável na figura do dever de respeito e lealdade, a fidelidade recíproca.

O dever de fidelidade na união estável é relevante, seja, constituída por pessoas de sexo diverso ou do mesmo sexo. Wilson Ricardo Ligiera e Débora Gozzo (2014, p.62-63) afirmam que "vige igualmente para tais uniões a necessidade de os companheiros serem fiéis um ao outro", sendo que isto seria uma forma de demonstração da intenção e reconhecimento dos próprios parceiros e da sociedade de que aquela união ocasional se torna agora uma entidade familiar. Seria uma prova da observância do disposto no artigo 1.724 do Código Civil que informa que as relações entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade e respeito.

Para essa corrente o próprio diploma legal traz o dever de lealdade e respeito aos companheiros que constituem a união estável, o que seria análogo ao dever de fidelidade no matrimônio.

Destarte, segundo Belmiro Pedro Welter (2009, p.281) apud Wilson Ricardo Ligiera e Débora Gozzo (2014, p.63):

O legislador (art. 1.724 do Código Civil) não se referiu, de forma expressa, ao dever de fidelidade e à vida em comum, no domicílio convencional, requisitos exigidos para o casamento (art. 1.566 do CC). Contudo, a vida em comum consta do art. 1.723 do mesmo digesto legal, ao proclamar que a união estável somente poderá ser reconhecida com a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, tendo sido constituído o requisito da fidelidade pelo de lealdade, que é conceito muito mais amplo e moderno.

Ressalte-se que encontram-se resguardados os direitos dos filhos de ambasuniões, independentemente do reconhecimento de uma ou outra união, uma vez que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a igualdade entre a prole e resguardou seus direitos não permitindo distinções de qualquer natureza entre os mesmos.

Não sendo reconhecida a relação paralela como união estável a concubina pode pleitear o reconhecimento de uma sociedade de fato com o parceiro comum.

Wilson Ricardo Ligiera e Débora Gozzo (2014, p. 78) ainda aduzem: “ao reconhecer a união estável como entidade familiar, a Constituição deixou claro que ela deveria ser convertida em casamento, o que seria impossível diante da permanência de uma sociedade conjugal anterior”.

Portanto, inadmissível seria o reconhecimento das famílias paralelas como união estável, uma vez que a própria Constituição Federal em seu artigo 226, §3º estabelece que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, sendo impossível a conversão das famílias paralelas em casamento.

A jurisprudência majoritária posiciona-se no sentido de não reconhecimento desta espécie de arranjo familiar, por afrontar diretamente o princípio da monogamia adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Podemos citar como exemplos os julgados da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que recentemente negaram o reconhecimento de união estável paralela ao casamento, conforme as ementas dos acórdãos abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ESCRITURA PÚBLICA DE UNIÃO ESTÁVEL. UNIÃO CONCOMITANTE AO CASAMENTO. Ausência de prova da separação de fato. Elementos dos autos que indicam que o falecido mantinha seu casamento com a autora e também o relacionamento amoroso com a ré. Impossibilidade de reconhecimento de união estável de pessoa casada e não separada de fato. Vedação legal. Inteligência do art. 1.723, § 1º, do Código Civil. Concubinato impuro. 1.727 do Código Civil. Precedentes jurisprudenciais. Nulidade da escritura pública de reconhecimento de união estável corretamente declarada. Inteligência do art. 166, II, do Código Civil. Negado provimento ao recurso. (TJ/RJ. APELAÇÃO CÍVEL 0259615-12.2012.8.19.0001. SEGUNDA CAMARA CIVEL. RELATORA: DESª CLAUDIA TELLES DE MENEZES. Data do Julgamento: 11/06/2014.)

APELAÇÃO CÍVEL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ESTAMPADOS NO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. PARTILHA DE BENS. DESCABIMENTO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INVIABILIDADE. 1. Os pedidos aviaados pela autora (declaração de união estável, partilha e condenação por danos morais) são compatíveis entre si e submetem-se ao mesmo procedimento (ordinário), inexistindo óbice à apreciação conjunta. Preliminar arguida em contrarrazões, de impossibilidade da cumulação de pedidos, rejeitada. 2. Caso em que o conjunto probatório revelou a existência de um relacionamento entre as partes e, em contrapartida, a higidez do vínculo matrimonial mantido pelo réu com a sua esposa, situação que inviabiliza o reconhecimento da união estável pretendido (art. 1.723, § 1º, do CC). 3. Caracterizada a relação concubinária entre as partes, não há como lhes conferir o mesmo tratamento dado àqueles que vivem em união estável, sendo imprescindível para fins de eventual verificação de eventual direito à partilha a comprovação do esforço comum (contribuição direta) à aquisição do patrimônio, o que não foi apurado no caso, não havendo que se falar em reconhecimento de sociedade de fato. 4. Não prospera o pleito da autora de condenação do réu ao pagamento de indenização por conta do abalo moral alegadamente suportado em face do cancelamento, em razão do rompimento, ocorrido em 2008,... do plano de saúde contratado em seu favor, inexistindo nos autos sequer comprovação da alegada submissão a tratamento

psicológico a esse tempo. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível Nº 70063636096*. Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 21/05/2015).

5.2 Segunda Corrente

Posicionamento diverso é o de Maria Berenice Dias que, representando esta corrente, sustenta o reconhecimento de vínculos paralelos em uniões estáveis, uma vez que entende que o legislador ao estabelecer o direito de lealdade tão somente, não haveria a obrigação da fidelidade pelos parceiros.

Logo, nas palavras da Relatora Ministra Nancy Andrighi, no julgado do Recurso Especial 1.348.458/MG, essa corrente "admite como entidades familiares quaisquer uniões paralelas, independente da boa-fé, deixando de considerar o dever de fidelidade como requisito essencial à caracterização da união estável".

Em trabalho de autoria do Desembargador Lourival Serejo (2009), publicado em obra coletiva pela Revista dos Tribunais, podemos observar que o mesmo partilha deste entendimento, ao afirmar que:

Apesar de não constar expressamente em nenhum dispositivo, a monogamia é a regra do nosso sistema legal. Conclusão que resulta da análise sistemática do nosso ordenamento jurídico, em que a bigamia é crime capitulado no art. 235 do Código Penal e, entre as causas de nulidade do casamento, está a comprovação de casamento anterior ainda válido (arts. 1.521, VI, e 1.548,II, ambos do Código Civil). Logo, só é permitido ao brasileiro manter um casamento em vigor, ainda que o divórcio tenha permitido a poligamia em série ou a monogamia sucessiva. Enquanto não declarado nulo ou extinto pelo divórcio, o casamento, no Brasil, é único e monogâmico. Entretanto, impõe-se que se atente para a evolução dos fatos ocorridos nos últimos anos. A poligamia em série, como se verifica hoje, relativizou o conceito rígido de monogamia, que significava um homem exclusivamente de uma mulher por um longo período de convivência e, muitas vezes, por todo o tempo de vida. Não importa se a monogamia rigorosamente está ligada à existência de um casamento. A possibilidade de três casamentos, em cinco anos, é monogamia relativa. Essa possibilidade, que atenta contra o conceito tradicional de família é legal, em nosso ordenamento jurídico. É uma decorrência da liquidez do amor de que fala ZigmuntBauman. (**grifo nosso**)

Acrescenta ainda o Desembargador em seu relatório na Apelação Cível nº 19048/2013 (728-90.2007.8.19.10.0115) prolatada pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, que em julho de 2014 reconheceu uma união estável paralela a um casamento, que "se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção."

O Desembargador ainda ressalta que "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 peculiaridades 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."(GISELDA HIRONAKA, 2014, p. 64 apud Des. LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, TJ/MA, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº. 19048/2013, Data de Julgamento: 29/05/2014).

Embora de forma tímida alguns julgados dos tribunais reconhecem a juridicidade das famílias concomitantes, conforme abaixo selecionados:

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. RELACIONAMENTO PARALELO AO CASAMENTO. As provas carreadas aos autos dão conta de que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve união estável com a autora por mais de vinte anos. Assim, demonstrada a constituição, publicidade e concomitância de ambas as relações familiares, não há como deixar de reconhecer a união estável paralela ao casamento, que produz efeitos no mundo jurídico, sob pena de enriquecimento ilícito de uma das partes. O termo inicial da união estável é o período em que as partes começaram a viver como se casados fossem, isto é, com *affection maritalis*. (TJ/RS - Ap. Cível n. 70016039497, 8ª CC. Relator: Des. Claudir Fidélis Faccenda. Data do Julgamento: 10/08/2006)

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 peculiaridades 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. (APELAÇÃO CÍVEL Nº. 19048/2013 (728-90.2007.8.10.0115) - ROSÁRIO. TJ-MA, Relator: LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA, Data de Julgamento: 29/05/2014, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

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 3 testemunhas; e ratificada pela existência de filho em comum, por inúmeras fotografias do casal junto ao longo

dos anos, por bilhetes e mensagens trocadas, por existência de patrimônio e contabancária conjunta, tudo a demonstrar relação pública, contínua e duradoura, com claro e inequívoco intento de constituir família e vida em comum. Reconhecimento de união dúplice que impõe partilha de bens na forma de “triação”, em sede de liquidação de sentença, com a participação obrigatória da esposa formal. Precedentes jurisprudenciais. Ex-companheira que está afastada há muitos anos do mercado de trabalho, e que tem evidente dependência econômica, inclusive com reconhecimento expresso disso no contrato particular de união estável firmado entre as partes. De rigor a fixação de alimentos em prol dela. Adequado o valor fixado a título de alimentos em prol do filho comum, porquanto não comprovada a alegada impossibilidade econômica do alimentante, que inclusive apresenta evidentes sinais exteriores de riqueza. Apelo do réu desprovido. Apela da autora provido. Em monocrática. (TJ/RS, Apelação Cível nº 70039284542, Rel. Des. Rui Portanova, 8ª Câm. Cível, j, 23/12/2010) Boletim Ibdfam nº 68/2011, p.11)

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. (MINAS GERAIS. TJMG. APELAÇÃO CÍVEL nº. 1.0017.05.016882-6/003 – RELATORA: DESª MARIA ELZA. Data do Julgamento: 20/11/08. Data da publicação: 10/12/08).

5.3 Terceira Corrente

Segundo o jurista Mário Luiz Delgado (2014, p.148), essa corrente baseia-se no princípio da boa-fé, que rege as relações, e é "adotada pela grande maioria dos doutrinadores, tais como Álvaro Vilhaça Azevedo, Rodrigo da Cunha Pereira, Francisco José Cahali, Zeno Veloso, Euclides de Oliveira, Flávio Tartuce e José Fernando Simão."

Como se desprende do art. 1.561 do CC o casamento putativo é aquele que, embora nulo ou anulável, se contraído de boa-fé por um ou ambos os cônjuges, produz todos os efeitos para o de boa-fé, até o dia da sentença anulatória.

A palavra putativo tem origem no latim *putare*, que significa reputar. Decorre da ignorância de impedimentos.

Os efeitos da putatividade são aqueles produzidos por um casamento válido que alcançam tão somente o cônjuge de boa-fé.

Esta corrente sustenta que esse art. 1.561 do CC/02 deve ser aplicado analogicamente à união estável, reconhecendo ao convivente de boa-fé que ignorava a infidelidade do outro, uma união estável putativa, com os respectivos efeitos para este parceiro inocente.

Euclides de Oliveira (2003) defende:

[...] pode haver união estável putativa quando o partícipe da segunda união não saiba da existência de impedimento decorrente da anterior e simultânea união de seu companheiro; para o companheiro de boa-fé subsistirão os direitos da união que lhe parecia estável, desde que duradoura, contínua, pública e com propósito de constituição de família, enquanto não reconhecida ou declarada a sua invalidade em face de uma união mais antiga e que ainda permaneça.

Tartuce (2006, p. 21), apesar de adepto a esta corrente, aponta os problemas apresentados pela mesma.

Esse entendimento também apresenta alguns problemas. O primeiro é que a união estável não se iguala ao casamento, conclusão retirada do próprio Texto Constitucional. Ora, como o art. 226, §3º, da Lei Maior prevê que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, tais institutos não são iguais, porque institutos semelhantes não são convertidos um no outro. Por certo, o conceito e os requisitos do casamento são diferentes dos da união estável. O segundo problema reside na necessidade de provar o início dos relacionamentos, a fim de ordenar as uniões paralelas no tempo e apontar qual é a união estável e quais são as uniões putativas.

No entanto, Tartuce (2006, p. 21), alerta que apesar da problemática apresentada, este seria o entendimento mais justo.

De qualquer forma, essa 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. Assim sendo, merecerá aplicação analógica o dispositivo que trata do casamento putativo também para a *união estável putativa*.

Tartuce (2006, p. 21), explica que a(o) companheira(o) de boa-fé "poderá pleitear a aplicação das regras decorrentes da união estável, como o pagamento de alimentos no caso de dissolução", poderá pleitear ainda "indenização por danos morais, se os mesmosestiverem configurados, diante do desrespeito à boa-fé objetiva", tendo a responsabilidade objetiva do(a) companheiro(a) de má-fé "fundamento no abuso de direito cometido, previsto no mesmo artigo 187 do CC/02, bem como na quebra dos deveres anexos decorrentes da boa-fé."

UNIÃO ESTÁVEL. SITUAÇÃO PUTATIVA. AFFECTIO MARITALIS. NOTORIEDADE E PUBLICIDADE DO RELACIONAMENTO. BOA-FÉ DA COMPANHEIRA. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. Descabe juntar com a apelação documentos que não sejam novos ou relativos a fatos novos supervenientes. Inteligência do art. 397 do CPC. 2. Tendo o relacionamento perdurado até o falecimento do varão e se assemelhado a um casamento de fato, com coabitação, clara comunhão de vida e de interesses, resta indubitosa a affectio maritalis. 3. Comprovada a notoriedade e a publicidade do relacionamento

amoroso havido entre a autora e o de cujus, é cabível o reconhecimento de união estável putativa, quando fica demonstrado que a autora não sabia do relacionamento paralelo do varão com a mãe da ré. Recurso provido. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível N° 70025094707, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 22/10/2008).

UNIÃO ESTÁVEL. DISPUTA ENTRE DUAS COMPANHEIRAS. SITUAÇÃO PUTATIVA. PROVA ORAL. RECONHECIMENTO. Reconhecimento de união estável. Conviventes, uma desde 1978 e outra desde 1960 que mantiveram relações concomitantes, notórias e ininterruptas com o de cujus, até o seu falecimento. Prova oral que confirma o reconhecimento do companheirismo concomitante com ambas perante parcelas distintas da sociedade pela qual transitava o falecido, tendo elas vivido em affectio maritalis com o de cujus, cada qual a sua forma. Pessoas de boa índole e bem intencionadas que firmemente acreditavam na inexistência de uma relação amorosa intensa do obituado com a outra, havendo êxito deste em ludibriá-las por longos anos, e de se reconhecer a existência de união estável putativa com a apelante e com a apelada. Aplicação, por analogia do art. 221 do CC de 1916. Desprovisionamento do recurso. (TJRJ. Agravo: 15225/2005. Órgão julgador: 2º Câmara Civil. Data do julgamento: 10/08/2005).

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. PENSÃO POR MORTE. 1) O reconhecimento da união estável, segundo a interpretação que se extrai do disposto no art. 1.723, §1º, do Código Civil, exige como requisito a inexistência de impedimento para o casamento, o que, como visto, não se mostra possível na espécie, já que o de cujus era casado com a ora apelante. 2) Entretanto, sendo inegável a duradoura convivência entre a autora-apelada e o de cujus - pelo período de 26 anos - permeada de afeto e outros valores familiares não menos relevantes, aliado ao fato de que aquela somente tomou conhecimento da condição de casado do falecido após vinte anos de relacionamento (em 2003), é de se compreender, com lastro na vedação ao retrocesso social, que tal situação merece proteção jurídica, impondo-se, neste caso, a aplicação, por analogia, do disposto no art. 1.561, §1º, do Código Civil, para se reconhecer como caracterizada a situação de união estável putativa, dado que a autora ostentou a condição de convivente de boa-fé por mais de vinte anos, até que, em 2003, tomou conhecimento da existência de impedimento ao seu casamento com o falecido. 3) Direito da autora/apelada, em concorrência com a ré/apelante, à percepção da pensão por morte que ora se reconhece. 4) Recurso ao qual se dá parcial provimento. (0060216-90.2009.8.19.0038-APELAÇÃO. DES. HELENO RIBEIRO P NUNES - Julgamento: 20/03/2012 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

6 Os Tribunais superiores e o poliamor: posicionamento do STF e STJ

Magnífica aula é a apresentada pela Relatora Ministra Nancy Andrighi (REsp. 1.348.458; Processo 2012/0070910-1; MG, 3ª T., Data do Julgamento: 08 de maio de 2014), esclarecendo que a 3ª, 4ª e 6ª Turmas do STJ têm entendimento no sentido de afastar a possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis plúrimas ou simultâneas.

Acrescenta a Relatora apud Mário Luiz Delgado (2014, p. 149):

[...] emprestar aos novos arranjos familiares, de uma forma linear, os efeitos jurídicos inerentes à união estável implicaria julgar contra o que dispõe a lei. Isto porque o artigo 1.727 do CC/02 regulou, em sua esfera de abrangência as relações afetivas não eventuais em que se fazem presentes impedimentos para casar, de forma que só podem constituir concubinato os relacionamentos paralelos a casamento ou união estável pré e coexistente.

DIREITO DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. IMPOSSIBILIDADE. EXCLUSIVIDADE DE RELACIONAMENTO SÓLIDO. CONDIÇÃO DE EXISTÊNCIA JURÍDICA DA

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

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

3. Havendo sentença transitada em julgado a reconhecer a união estável entre o falecido e sua companheira em determinado período, descabe o reconhecimento de outra união estável, simultânea àquela, com pessoa diversa. 4. Recurso especial provido. (STJ, Resp. nº 912926 / RS, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 4ª turma do STJ, Data de Publicação: 07/06/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DO BENEFÍCIO COM A ESPOSA. CONJECTÁRIOS. TUTELA ESPECÍFICA. 1. A concessão do benefício de pensão por morte depende da ocorrência do evento morte, da demonstração da qualidade de segurado do de cujus e da condição de dependente de quem objetiva a pensão. 2. Comprovada a união estável entre a autora e o segurado falecido, é devido o rateio do benefício de pensão com a esposa. 3. Havendo dependente que já vinha recebendo a pensão, a concessão do benefício para novo dependente ocorrerá a partir da habilitação (requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação na falta desse). Art. 76, caput, da Lei nº 8.213/91" (fl. 349e). Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados (fls. 360/368e). Alega a recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 16, § 3º, da Lei 8.213/91, 1.521, VI, 1.723, parágrafo primeiro, e 1.727, todos do Código Civil, 1º e 2º da Lei 8.971/94. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de reconhecer, à companheira, o direito à pensão por morte, pois o falecido instituidor da pensão era seu marido e, até a morte, o casal manteve convivência matrimonial. Assevera que a circunstância de uma das partes ser casada constitui impedimento ao reconhecimento da união estável, nesses termos. [...] Assiste razão à recorrente. Com efeito, na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, o impedimento para o casamento, de uma das partes, impede o reconhecimento da união estável e o consequente partilhamento, entre viúva e companheira, da pensão por morte. Cumpre destacar que essa proibição somente tem sido mitigado quando restar comprovada a separação de fato dos legalmente casados, o que não restou comprovado, na espécie. [...] No caso dos autos, ao que tudo indica, o falecido tinha duas mulheres simultaneamente [...]. E a despeito do entendimento do Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio Meilo (RE 590770-ES, DJ de 27.3.2009), de que a entidade familiar é aquela constituída entre pessoas livres de impedimentos, ou seja, os solteiros, os viúvos, os separados (ainda que apenas de fato) ou os divorciados, no caso ora em exame, o depoimento pessoal da autora, encartado às fls. 146/147, bem demonstra que a demandante desconhecia a intenção do falecido de não deixar a esposa, e com ele vivia como se seu marido fosse" (fl. 343e). [...] Numa situação como esta, há de se dar crédito ao casamento formal, já que não se pode admitir dois relacionamentos como se casamentos fossem, de forma simultânea, nos termos do art. 1.727 do Código Civil. O direito faz opção pelo relacionamento formal" (fls. 296/297e). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido inicial, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria. I. Brasília (DF), 30 de abril de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora. (STJ - REsp: 1333019 RS 2012/0140843-8, Segunda Turma do STJ, Relatora: Ministra Assusete Magalhães, Data de Publicação: DJ 06/05/2015).

O STF tem seguido pela mesma linha do STJ quanto ao tema. Entretanto, há posicionamentos divergentes entre os Ministros, como o posicionamento do Ministro Carlos Ayres Britto no Recurso Extraordinário 397.762-8, que discordando das palavras do Relator Ministro Marco Aurélio, afirmou ser possível o reconhecimento das famílias paralelas e condenou a demasiada ingerência do Estado na vida familiar que deseja impor modelos pré-determinados em detrimento do verdadeiro significado da família: a realização pessoal de seus integrantes.

[...] ‘Companheiro’ como situação jurídica-ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade (“união estável”). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinos para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de “filhos concubinários”. Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (...) 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 adois. 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 entranhada privacidade, perante o qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante [...]”(STF, REEx. 397.762-8 BA; Rel. Min. Marco Aurélio; Trecho do voto vistado min. Carlos Ayres Britto; public. DJE de 12-9-08.)

No entanto, apesar do voto do Ministro Ayres Britto a favor da família paralela os demais Ministros acompanharam o Relator, sendo dado por improcedente o pedido, reclamando a segurança jurídica e o princípio da monogamia como fundamentação ao julgado. Esse mesmo posicionamento foi acolhido por diversas vezes pelo STF, conforme se desprende do julgado abaixo:

COMPANHEIRA E CONCUBINA. DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. [...] A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. [...] A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.”(STF, RE 590.779/ES, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10-2-09, 1ªTurma, DJE de 27-3-09)

Destarte, o STF e o STJ têm se recusado a reconhecer as famílias paralelas, no entanto, esse posicionamento não é unânime.

A Ministra Nancy Andriighi alerta:

Em contrapartida a 5ª Turma em mais de uma oportunidade, assentou a possibilidade de rateio de pensão por morte entre 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 02/06/08; REsp 628.140/RS, Relª Minª Laurita Vaz, DJ 17/09/07)

Embora sem adentrar especificamente nas hipóteses de paralelismo afetivo o STJ ampliou a perspectiva nesse sentido ao estender a impenhorabilidade do bem de família a ambos os imóveis utilizados como residência pelas famílias concomitantes, conforme jurisprudência anexada:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA INCIDENTE SOBRE IMÓVEL NO QUAL RESIDEM FILHAS DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. CONCEITO AMPLO DE ENTIDADE FAMILIAR. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.1. "A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia" (REsp 182.223/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 6/2/2002).2. A impenhorabilidade do bem de família visa resguardar não somente o casal, mas o sentido amplo de entidade familiar. Assim, no caso de separação dos membros da família, como na hipótese em comento, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, ao revés, surge em duplicidade: uma composta pelos cônjuges e outra composta pelas filhas de um dos cônjuges. Precedentes.3. A finalidade da Lei nº 8.009/90 não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas, sim, reitera-se, a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.4. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.126.173 - MG (2009/0041411-3), Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado: 09/04/2013.

7 Conclusão

O presente estudo buscou ampliar o campo de visão nesta questão tão conturbada e que divide opiniões entre doutrinadores e tribunais.

O poliamorismo constitui realmente um desafio para o direito contemporâneo, estando esse tema longe de ser pacificado na doutrina e jurisprudência pátria.

Desde a origem da família encontramos os diversos arranjos que se formaram ao longo do tempo, iniciando nas hordas promíscuas, passando pelo matriarcado, pelo patriarcado e chegando por fim na família eudemonista.

A Carta Magna de 1988 consagrou a família como instrumento de realização pessoal podendo abarcar novos arranjos.

No cenário doutrinário despontam várias correntes sobre o tema. A primeira corrente, representada por Maria Helena Diniz, repudia completamente o reconhecimento das famílias paralelas. Os adeptos dessa corrente afirmam que a problemática envolvendo o poliamorismo está diretamente ligada ao princípio da monogamia, intimamente enraizado no ordenamento jurídico pátrio, como se percebe pelos deveres de fidelidade no casamento e de lealdade e respeito na união estável expresso nos artigos 1.556, inciso I e 1.724 do Código Civil, respectivamente.

A segunda corrente, encabeçada por Maria Berenice Dias, defende o reconhecimento das famílias paralelas, independentemente da existência de putatividade.

A terceira corrente, doutrinariamente majoritária, propõe a aplicação da analogia do artigo 1.561 do Código Civil de 2002, que trata da declaração de putatividade do casamento nulo ou anulável, à união estável, fundado no princípio da boa-fé.

As teses doutrinárias, conforme abordado no decorrer deste artigo, não conseguiram eliminar a controvérsia sobre o tema.

Entretanto, apesar da 3ª corrente reclamar a putatividade na relação e a 2ª corrente afirmar que a fidelidade seria apenas um dever moral e não legal na união estável, a maioria dos tribunais têm decidido, em consonância com a 1ª corrente, ou seja, pelo não reconhecimento das famílias paralelas, uma vez que a segunda união configuraria mero concubinato impuro, cabendo indenização pela prova do esforço comum.

Frise-se que esta questão não se encontra pacificada na jurisprudência, despontando julgados que reconhecem as famílias paralelas com base na putatividade e julgados que as reconhecem independente de qualquer requisito.

O STF e o STJ em seus julgados vêm, reiteradamente, não conhecendo as famílias paralelas, no entanto, alguns julgados abrem brechas para o seu reconhecimento futuro. Como é o caso da possibilidade de partilha de pensão e a impenhorabilidade do bem de família para ambos os imóveis utilizados pelas famílias poliafetivas.

Longe de esgotar o tema, demasiado complexo e controverso, esse artigo buscou demonstrar o grande desafio do Direito diante da atual conjuntura social, uma vez que o Estado está sendo cada vez mais provocado a julgar esse deslinde, não podendo se eximir de fazê-lo, uma vez vigente o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional. Por tudo isso, o poliamorismo constitui uma realidade e um desafio ao Direito pátrio.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Banco do Conhecimento/ Jurisprudência/ Pesquisa Seleccionada/ Direito Civil.

Reconhecimento de União Estável. Pessoa Casada. Disponível em:

<<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31836/rec-uniao-estavel-pess-casada.pdf?v2>>.

Acesso em: out. de 2014.

_____, Código Civil (2002). In **VADE MECUM Portal Exame de Ordem**. 1ª ed. Recife: Armador, 2015, p.280.

_____, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial N° 1333019**. Segunda Turma do STJ. Relatora: Ministra Assusete Magalhães, Publicado em 06/05/2015. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em junho de 2015

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. **Acórdão nº 19048/2013 - 728-90.2007.8.10.0115.** 3ª Câmara Cível. Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa. Julgado em: 03/07/2014. Disponível em: <WWW.tjma.jus.br>. Acesso em junho de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70063636096.** Oitava Câmara Cível. Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 21/05/2015. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em junho de 2015.

DELGADO, Mário Luiz. **Famílias Paralelas (STJ – REsp 1.348.458/MG.** Relatora Ministra Nancy Andrighi). Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 1 - Jul-Ago/2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5 ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5.** 29º ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos da (o) amante. - na teoria e na prática (dos Tribunais).** Jus Navegandi, Terezina, ano 13, n. 1841, 15 de julho de 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11500>>. Acesso em: 4 de nov. de 2014.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito das Famílias e Sucessões – Arqueologia das Famílias: da Ginecocracia aos Arranjos Plurais.** Direito das Famílias e Sucessões Nº 17, 2010.

HIRONAKA, Giselda. **Famílias paralelas.** In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões. Belo Horizonte: Ibdfam, 2014.

LIGIERA, Wilson Ricardo e GOZZO, Débora. **Famílias Simultâneas Versus Família Monogâmica: a Nova Decisão do STJ.** Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões Nº 1 – Jul-Ago/2014.

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

PIOLI, Roberta Raphaelli. **O poliamorismo e a possibilidade de união poliafetiva.** Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/58182/o+poliamorismo+e+a+possibilidade+de+uniao+poliafetiva.shtml>>. Acesso em: 31 de out. de 2014.

ROSALINO, César Augusto de Oliveira Queiroz. **Reflexões Jurídicas e Sociais sobre o Poliamorismo.** JurisWay, em 09/11/2012. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9383>. Acesso em: 02 de nov. de 2014.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **União estável, concubinato e sociedade de fato: uma distinção necessária.** Disponível em: <www.colegioregistrals.org.br/doutrina.asp?cod=87> Acesso em: 02 de nov. de 2014.

SEREJO, Lourival. **Análise do concubinato e suas consequências patrimoniais.** In: Direito das Famílias. DIAS, Maria Berenice (Org.). São Paulo: RT, 2009.

SOALHEIRO, Luiza Helena Messias. **Família Paralela: uma análise à luz do pluralismo familiar.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 113, jun 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/principal.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13308&revista_caderno=14>. Acesso em out. 2014.

TARTUCE, Flávio. **O Princípio da Boa-fé Objetiva no Direito de Família.** RBDF - N° 35, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **União Estável, pacto de disciplina patrimonial firmado entre os conviventes: validade.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 4, n° 19, Jul-Ago/2007.