

AS FAMILIAS PARALELAS E A TEORIA DO POLIAMOR

O afeto possui inestimável valor jurídico, sendo que o princípio da afetividade é definido como basilar para a definição do campo de abrangência do Direito de Família. O afeto pode ser apontado como o principal fundamento das relações familiares, como decorrência do próprio princípio da dignidade humana. Trata-se de um princípio implícito em nosso Texto Maior. O vínculo familiar é muito mais um vínculo de afeto do que biológico, e dessa forma, devem ser reconhecidas, tuteladas e prestigiadas pelo Direito formas de entidade familiar, para além daquela baseada no casamento, que tenham como fundamento o afeto.

Na lição de **Paulo Luiz Netto Lôbo**, *“projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. [...] Pode ser assim traduzido: **onde houver uma relação ou comunidade unida por laços de afetividade, sendo estes sua causa originária e final, haverá família.**”*
(Entidades familiares constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*)

O princípio do pluralismo das entidades familiares, guiado pelo macroprincípio da dignidade humana e pelo princípio da afetividade, foi consagrado pela Constituição Federal, na medida em que o Estado reconhece a existência de várias possibilidades de arranjos familiares, desde que tenham como base os vínculos de afeto. Dentre tais possibilidades, estão as famílias paralelas.

Trata-se de uma realidade que, por muitos anos, foi deixada à margem do ordenamento jurídico e condenada à invisibilidade. No entanto, essa

situação assegurava privilégios injustos e enriquecimento ilícito, em total afronta à ética que deve permear o Direito de Família. Ou seja, o homem infiel era “premiado” e tinha seu patrimônio resguardado, enquanto a mulher que dedicou sua vida a ele, a “concubina”, a “amante”, não era merecedora de ter qualquer direito reconhecido, além de ser condenada ao repúdio social.

Felizmente, doutrina e jurisprudência vêm tratando os relacionamentos paralelos de forma mais razoável e justa, em consonância com os princípios que norteiam o Direito de Família.

Em muitas situações, há uma relação socioafetiva constante, duradoura, caracterizada pelos seguintes elementos: tempo, afeto e aparência de união estável, com óbvia mitigação do aspecto da publicidade. Inegavelmente, constitui-se um núcleo familiar paralelo, para o qual devem ser aplicadas normas familiaristas (direito a alimentos, partilha de bens, direitos sucessórios entre outros), sob pena de severas injustiças.

A moderna doutrina de Direito de Família afirma a possibilidade (e a necessidade) de reconhecimento da união estável paralela ou simultânea ao casamento, em atenção ao princípio da dignidade humana, a fim de prestigiar os laços afetivos presentes e dar-lhes juridicidade. Como é sabido, trata-se de fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira, e o não reconhecimento de efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças.

Não é razoável que a mulher, que dedicou sua vida ao companheiro, na justa e natural expectativa de que este se desligasse de um casamento “de aparências”, fique totalmente desamparada no momento em que mais necessita de auxílio, como um verdadeiro “prêmio” ao homem infiel, em detrimento da parte

hipossuficiente. Não se trata de retirar direitos da esposa, mas sim de reconhecer direitos à companheira simultânea.

Aplica-se aqui o princípio da boa-fé objetiva às relações de Direito de Família, deferindo-se à companheira direitos decorrentes de uma união pública, contínua e duradoura.

Maria Berenice Dias afirma: *“Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional autoriza que se chegue a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um, ou pior, a ambos os relacionamentos, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro.”* (Manual de Direito das Famílias, 4ª edição, São Paulo:Editora RT, 2007, p.59).

Afirma ainda a ilustre Autora gaúcha: *“O legislador se arvora o papel de guardião dos bons costumes e busca a conservação de uma moral conservadora e, muitas vezes, preconceituosa. A técnica legislativa sempre aspirou a estabelecer paradigmas comportamentais estritos por meio de normas cogentes e imperativas. Elege um modelo de família e a consagra como única forma aceitável de convívio. A postura é intimidadora e punitiva, na esperança de gerar comportamentos alinhados com os comandos legais. Na tentativa de desestimular atitudes que se afastem do parâmetro comportamental reconhecido como aceitável, nega juridicidade ao que se afasta do normatizado. Os exemplos são vários. Basta lembrar ...a rejeição à*

uniões extramatrimoniais.” (*Família, ética e afeto*, Revista Consulex, Brasília:Consulex, a.8, n.174, 15-4-2004, pp.31-32).

Nesse sentido, vem ganhando relevância para o Direito a **teoria psicológica do poliamorismo ou poliamor** (tradução do termo em inglês *polyamory*), a qual admite a possibilidade de coexistência de duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem e aceitam uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta. A psicóloga Noely Montes Moraes afirma que **“a etologia (estudo do comportamento animal), a biologia e a genética não confirmam a monogamia como padrão dominante nas espécies, incluindo a humana. E, apesar de não ser uma realidade bem recebida por grande parte da sociedade ocidental, as pessoas podem amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.”** (Revista Galileu, reportagem “O Fim da Monogamia?”, Editora Globo, outubro de 2007, p.41).

Carlos Eduardo Pianovski Ruzik ensina que **“a monogamia não é um princípio do direito estatal da família, mas uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela prévia do Estado. No entanto, descabe realizar um juízo prévio e geral de reprovabilidade contra formações conjugais plurais não constituídas sob sua égide. Isso não significa, porém, que alguém que constitua famílias simultâneas, por meio de múltiplas conjugualidades, esteja, de antemão, alheio a qualquer eficácia jurídica. Principalmente, quando a pluralidade é pública e ostensiva, e mesmo assim ambas as famílias se mantêm íntegras, a simultaneidade não é desleal.”** (*Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*, Rio de Janeiro:Renovar, 2005, p.221).

Cumpra aqui transcrever trechos do voto-vista proferido pelo **Ministro Carlos Aires Britto** no julgamento do **Recurso Extraordinário n. 397.762**: *“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? ... ainda que não haja tal desimpedimento, nem por isso o par de amantes deixa de constituir essa por si mesma valiosa comunidade familiar? ... Minha resposta é afirmativa para todas as perguntas... porque a união estável se define por exclusão do casamento civil e da formação da família monoparental. É o que sobra dessas duas formatações, de modo a constituir uma terceira via: o tertium genus do companheirismo, abarcante assim dos casais desimpedidos para o casamento civil, ou, reversamente, ainda sem condições jurídicas para tanto... Sem essa palavra azeda, feia discriminadora,preconceituosa, do concubinato.”*. Prossegue o Ministro: *“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.”*

Anderson Schreiber afirma: *“Em obra celebre, Stendhal alude a um suposto Código do Amor do Século XII, cujo art.1º determinava em tom solene: ‘a alegação de casamento não é desculpa legítima contra o amor’. É certo que o Código Civil brasileiro não possui dispositivo semelhante. Nem por isso se pode negar a ocorrência na realidade social de situações de*

genuína convivência familiar à margem do matrimônio, cuja permanência secreta ou declarada não pode afastar o imperativo de solidariedade familiar e de proteção à pessoa humana, sob pena de se optar deliberadamente pelo descompasso entre a lei e a realidade, descompasso que tão nefastos efeitos produziu, historicamente, no direito de família. Aqui, como em qualquer outro tema, é de se privilegiar a norma constitucional , onde o concubinato não encontrou guarida, tutelando-se a união estável, sem alusão a impedimentos ou exceções.” (Famílias Simultaneas e Redes Familiares, in Leituras Complementares de Direito Civil: Direito de Família, Salvador. Editora Podium, 2010, p.157).

Por fim, cumpre ressaltar que o **Estatuto das Famílias** (Projeto de Lei n. 2.285/2007, do Deputado Sérgio Barradas Carneiro), projeto cuja elaboração foi permeada pelo real significado do Direito de Família, com forte influência do IBDFAM, estabelece em seu **artigo 64, parágrafo único**: ***“A união formada em desacordo com os impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha dos bens.”***

Claudia Aoun Tannuri

Defensora Pública Colaboradora do NUDEM

Contato: nucleo.mulher@defensoria.sp.gov.br