

52.OS (PRE)CONCEITOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO: UM ESTUDO ACERCA DAS FAMÍLIAS PARALELAS.

Paula Ranieri Dias Bastos

Fernanda Teixeira Saches

Palavras-Chave: Concubinato - União Estável - Família Paralela.

Por muito tempo no Brasil, o modelo de família existente para o Direito era apenas o matrimonializado e patriarcal, o afeto não tinha o mesmo papel que desempenha hoje, visto que as relações eram marcadas por um caráter patrimonialista. Desse modo, o ordenamento jurídico não era capaz de reproduzir os modelos de entidades familiares já existentes na sociedade.

Com o passar do tempo, o Direito, visando adequar-se à realidade social, verificou que a tutela exclusiva ao modelo matrimonializado, tradicional e conservador era insatisfatória, pois constatou-se a existência de uma pluralidade de arranjos familiares, que se constituíam pautados no afeto. Diante disso, a Constituição Federal de 1988 se preocupou em abarcar outros tipos de famílias, incluindo em seu texto legal, a união estável e as famílias monoparentais, além de ter garantido a igualdade entre filhos, sejam eles frutos do casamento ou não. Nesse contexto, imperioso destacar que os princípios constitucionais valorizaram o caráter eudemonista das entidades familiares, haja vista que primou pela igualdade e dignidade humana e possibilitou que as pessoas buscassem por seus projetos de felicidade e realização pessoal.

Contudo, mesmo havendo um grande avanço constitucional de inclusão de outros tipos de entidades familiares, pode-se dizer que tanto a Constituição Federal, quanto o Código Civil de 2002 permaneceram conservadores. Isso porque, ambos os ordenamentos jurídicos não abarcam proteção às famílias paralelas, às uniões homoafetivas e nem mesmo às famílias poliafetivas, todas existentes na sociedade.

Diante disso, o presente trabalho busca analisar a exclusão das famílias paralelas, estritamente no que concerne ao concubinato impuro, também chamado de

adulterino, que se conceitua no Código Civil como sendo a constituição de relações que não sejam eventuais entre o homem e a mulher, que se encontram impedidos de casar. Ressalta-se que no rol de impedimentos para o casamento contém, aqueles que já são casados, os impedidos por parentesco e por crime, mas a presente análise se limitará ao impedimento pela constituição de matrimônio anterior.

Um dos argumentos recorrentes citados contra a proteção dessas uniões paralelas pelo Direito de Família é o princípio da monogamia, o qual aduz ser preciso haver singularidade de relações. Porém, muito se questiona hoje sobre a monogamia ser ou não um princípio e se ainda tem espaço para ela diante da evolução da sociedade no que tange à afetividade.

Maria Berenice Dias (2013) questiona o caráter principiológico da monogamia, ao dizer que não se trata de um princípio, apenas uma regra que proíbe a pluralidade de relações matrimonializadas e que a CF/88 nem a mencionou em seu texto. Além disso, o motivo da existência dessa regra são resquícios do caráter patrimonialista da família e não do amor, por isso não se pode conceder a essa regra o caráter universalizante de um princípio.

Contudo, mesmo que se tratasse de um princípio, ainda assim não se poderia ignorar a existência das famílias paralelas e deixá-las sem a proteção Estatal, pois existem outros princípios que devem ser ponderados diante dos casos concretos. Um exemplo, seria a consideração da dignidade da pessoa humana, por ser um princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro, além dele, temos princípios específicos do direito de família, como o princípio do pluralismo das entidades familiares, a proibição do retrocesso social e o princípio da afetividade.

Maria Berenice Dias (2013), ainda ressalta, que diante da atual conjuntura da sociedade, onde o machismo ainda prevalece, na maioria dos casos o responsável por manter famílias plúrimas e pela infidelidade, é o homem. Punir o Concubinato reforçaria ainda mais a desigualdade entre homens e mulheres, visto que quem de fato é punido, ficando sem qualquer direito é a mulher, enquanto o verdadeiro responsável pela infidelidade sai impune, com todos os seus bens.

No entanto, embora existam doutrinadores que posicionam-se à favor das relações paralelas, não se pode deixar de mencionar que outros demandam-se contrários às relações concubinárias. Maria Helena Diniz, por exemplo, posiciona-se

contrariamente, pois afirma que apesar dessas relações existirem na realidade social não se pode conferir direitos, apenas sanções, pois são ilícitos e o adultério deve ser punido. Segundo a autora citada, diante desses casos se verifica sociedade de fato e não entidade familiar, por isso, havendo construção patrimonial, é possível indenização apenas para evitar o enriquecimento ilícito e, ações do tipo, não competem ao ramo do direito de família, mas sim ao direito das obrigações. (DINIZ, 2007)

Existem, ainda, autores como Flávio Tartuce que embora não sejam tão conservadores, também não admitem existência das relações paralelas, mas admitem o tratamento de união estável putativa aos casos em que a pessoa estava de boa-fé e não sabia do impedimento do companheiro. Tais doutrinadores defendem não ser justo desamparar aqueles que ignoravam o impedimento, sendo devido a eles os mesmos direitos da união estável.

Imperioso ressaltar que, segundo a legislação civil, havendo impedimento pelo fato de já ser casado, se não estiver separado de fato, não constitui união estável, mesmo possuindo todos os requisitos do instituto mencionado, ou seja, convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família. Entretanto, existem diversas uniões paralelas que se perduram no tempo, ganham visibilidade e são marcadas por um grande envolvimento afetivo e, por isso, tais relações não podem ser ignoradas, pois existem socialmente.

Comprova-se a existência de fato dessas uniões pela quantidade de ações que tem chegado ao judiciário, exigindo reconhecimento de união estável, alimentos, pensão, partilha de bens, herança, dentre outros direitos típicos de entidades familiares. Verificase em alguns julgados que não é possível aplicar apenas as regras contidas no Código Civil, pois existem muitos fatores psicológicos e patrimoniais envolvidos, pessoas que dedicam uma vida à outra, e não podem simplesmente permanecerem sem qualquer proteção quando acontece a dissolução desse tipo de relação. Visto isso, o ativismo judicial acaba sendo a solução apresentada pelo judiciário para afastar o conservadorismo da legislação vigente, utilizando-se da ponderação de princípios constitucionais nas resoluções dos casos concretos.

Diante disso, observa-se que é necessário uma reforma na legislação, a fim de que ela se adeque à realidade da sociedade, levando em conta os princípios

constitucionais e do direito de família, haja vista que não se pode ignorar a existência das famílias paralelas, nem mesmo o dever de proteção que deve ser conferido pelo Estado às pessoas que se relacionam paralelamente, mantém uma convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família. Portanto, ao se verificar os requisitos citados na união estável, devem as pessoas serem tratadas como companheiras, e não como concubinas.

Referências bibliográficas

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2007.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. In: Tartuce, Flávio. Da União Estável. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, Cap. 5, 2016