

## Famílias Simultâneas e Redes Familiares

Anderson Schreiber

*Da manhã lavada de domingo, onde passeia dona Flor,  
feliz de sua vida, satisfeita de seus dois amores.*

Jorge Amado

Sumário: 1. A redescoberta da família. Entidades familiares e a relatividade de seus requisitos. A família como complexo de relações, e não como ente abstrato. O fim da exclusividade como característica da família. 2. Uniões estáveis simultâneas. A união estável como figura autônoma do direito de família. Necessidade de seu desprendimento em relação ao suposto paradigma do casamento. Dever de lealdade dos companheiros e sua distinção do dever de fidelidade dos cônjuges. 3. O convívio entre a união estável e o casamento. A injustificada perda de proteção diante da relação matrimonial de um dos companheiros. Solução mínima: a proteção à boa-fé do companheiro exclusivo, em analogia ao casamento putativo. Exegese dos arts. 1.723, §1º, e 1.727. A disciplina do concubinato e a tutela familiar do concubino. 4. Multiplicidade simultânea de relações familiares. Famílias monoparentais. Famílias reconstituídas. Uniões homoafetivas. Uniões livres. Comunidades afetivas. Redes familiares. Uma explosão de possibilidades.

### **1. A redescoberta da família. Entidades familiares e a relatividade de seus requisitos. A família como complexo de relações, e não como ente abstrato. O fim da exclusividade como característica da família.**

A partir da década de 1960, o feminismo e os movimentos de liberação sexual, ganhando feição revolucionária, lideraram um ataque maciço contra a noção de *família*, então identificada com o modelo centrado no matrimônio e na submissão (também jurídica) da mulher e dos filhos ao poder patriarcal.<sup>1</sup> Ao contrário da prometida abolição da família, as décadas seguintes assistiram, não sem alguma perplexidade, ao que já foi denominado de um “familiarismo

---

<sup>1</sup> Ver, em perspectiva histórica, Anthony Giddens, *Mundo em descontrolado – O que a globalização está fazendo de nós*, Rio de Janeiro: Record, 4ª ed., 2005, pp. 64-65.

redescoberto”,<sup>2</sup> em que as antigas vítimas do modelo dominante – mulheres, crianças, homossexuais etc. – passaram a perseguir não a ruptura com toda e qualquer noção de família, mas o reconhecimento de uma nova concepção, plural e igualitária, do fenômeno familiar.

Este cenário levou os juristas a empreenderem considerável esforço na elaboração de um novo conceito de família, que fosse capaz de abarcar as diferentes manifestações fáticas de convivência afetiva. A antiga concepção jurídica do instituto, exclusivamente calcada no matrimônio, foi progressivamente substituída pelas chamadas “entidades familiares”, expressão plúrima que pretende conjugar situações tão distintas quanto variadas, incluindo, em listagem sempre crescente, as famílias monoparentais, as uniões homoafetivas, a família matrimonial, as uniões estáveis, as famílias recompostas, as famílias anaparentais, e assim por diante.<sup>3</sup>

Em boa hora, concluiu a melhor doutrina que o rol destas entidades familiares é, mesmo em sua menção constitucional, meramente exemplificativo, não encerrando qualquer espécie de *numerus clausus*.<sup>4</sup> A própria apreensão antropológica do fenômeno familiar parece desafiar enumerações tipificadas, diante da fluidez que vem caracterizando, na atualidade, “o modo de entender e o modo de

---

<sup>2</sup> Elisabeth Roudinesco, *A Família em Desordem*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 9. Em outra passagem, alude a autora a um “desejo de família”, perguntando-se, de modo emblemático: “O que aconteceu então nos últimos trinta anos na sociedade ocidental para que sujeitos qualificados alternadamente de sodomitas, invertidos, perversos ou doentes mentais tenham desejado não apenas serem reconhecidos como cidadãos integrais, mas adotarem a ordem familiar que tanto contribuiu para o seu infortúnio?” (ob. cit., p. 7).

<sup>3</sup> Para um amplo e detalhado rol de entidades familiares, ver Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, pp. 38-53

<sup>4</sup> A referência imprescindível nesta matéria é ao estudo de Paulo Lôbo, *Entidades Familiares Constitucionalizadas: Para além do numerus clausus*, in *Família e Cidadania – Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*, coord. Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte: IBDFAM, 2002, pp. 89-107, no qual conclui: “Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram *numerus clausus*. As entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostentabilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo Direito de Família e jamais pelo Direito das Obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que a integram.”

viver o amor e a sexualidade, a fecundidade e a procriação, o vínculo familiar, a paternidade e a maternidade, o relacionamento entre homem e mulher.”<sup>5</sup>

Embora reconhecendo o caráter aberto do fenômeno familiar, os juristas têm procurado apontar traços conceituais distintivos, que permitiram extremar as entidades familiares de outras formas de convívio que seriam estranhas à noção (ou às noções) de família. Assim, como requisitos imprescindíveis à configuração de uma entidade familiar, a doutrina tem mencionado: (i) a afetividade; (ii) a estabilidade; e (iii) a ostentabilidade.<sup>6</sup>

A afetividade é, para muitos autores, a pedra de toque na identificação das relações familiares. Nas palavras de Maria Berenice Dias, “é o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.”<sup>7</sup> Por sua vez, o requisito da estabilidade serviria a distinguir das entidades familiares os relacionamentos episódicos e ocasionais, onde, apesar da afetividade, faltaria a segura consolidação no tempo necessária à invocação do termo *família*. Já a ostentabilidade “pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente”.<sup>8</sup>

Embora os três requisitos estejam, de fato, presentes em grande parte dos núcleos familiares, o certo é que relações de família podem ser identificadas mesmo à falta de alguma destas características. Não há dúvida, por exemplo, de que o casal homoafetivo que não ostenta publicamente sua condição, preferindo escapar ao olhar discriminatório de setores conservadores da sociedade, não deixa por isso

---

<sup>5</sup> João Carlos Petrini, *Notas para uma Antropologia da Família*, in *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*, coord. Cristiano Chaves de Farias, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 43.

<sup>6</sup> Ver, entre outros, Paulo Lôbo, *Direito Civil – Famílias*, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 56.

<sup>7</sup> Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 41.

<sup>8</sup> Paulo Luiz Netto Lôbo, *Entidades Familiares Constitucionalizadas*, cit., p. 91.

de configurar uma “entidade familiar”, atraindo, mesmo à falta da chamada ostentabilidade, a proteção do direito de família. De modo semelhante, o pai que carece de qualquer afeto pelo filho, ou que sequer tem notícia da sua existência, não se despede da relação familiar de paternidade que os vincula a partir do liame biológico. Tampouco a eventual ausência de estabilidade em uma relação amorosa, com rompimentos e retomadas sucessivas, pode ser tida, em dado recorte temporal, como excludente definitiva de um vínculo de natureza familiar, sobretudo quando já centrado sobre outros atos formais de constituição, como é o caso do matrimônio.

A evolução jurídica tem demonstrado a contínua flexibilização no próprio conteúdo destes requisitos para a configuração das entidades familiares. Veja-se o exemplo da união estável, para a qual a legislação exigia o decurso de prazo fixo (estabilidade), e parte da doutrina aludia, mesmo contra orientação jurisprudencial expressa,<sup>9</sup> à necessidade de co-habitação entre os conviventes (ostentabilidade). Tais exigências foram, gradativamente, superadas, reconhecendo-se a dificuldade de congelar em requisitos fixos um fenômeno que é sociológico em sua essência e múltiplo em suas manifestações.

Com efeito, não se pode ceder à tentação de enxergar o direito de família como um conjunto de normas destinado à proteção de entidades familiares, quando seu objeto consiste, em verdade, nas relações de família ostentadas por cada pessoa humana, cuja dignidade merece a mais elevada proteção do ordenamento constitucional. A família não deve ser enxergada como valor em si, mas tão-somente como comunidade funcionalizada à proteção e ao desenvolvimento da personalidade daqueles que a integram. Como ensina Gustavo Tepedino, “a dignidade da pessoa humana, alçada pelo art. 1º, III, da Constituição Federal, a fundamento da República, dá conteúdo à proteção da família atribuída ao Estado

---

<sup>9</sup> Com efeito, a Súmula 382 do Supremo Tribunal Federal, editada em 1964, dispunha expressamente: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

pelo art. 226 do mesmo texto maior”.<sup>10</sup> Assim, a referência às entidades familiares, expressão cuja utilidade consiste em revelar a abertura da tutela jurídica a múltiplas formas de manifestação do fenômeno familiar, não pode resultar, de modo algum, na renúncia a “um olhar que conceba a família como relação de coexistência, e não como ente transpessoal”.<sup>11</sup>

Nem a família pode ser confundida com um leque de entidades familiares. Família é, antes que qualquer corpo intermediário, um complexo de relações de natureza existencial, que vincula o seu titular a outras pessoas humanas, com base em fundamentos que podem ser muito distintos entre si, como o parentesco, a afinidade e a afetividade. Emblemática, neste sentido, a definição de família adotada pela Lei 11.304, de 7 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha, que, ocupando-se da violência contra a mulher, definiu família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.” À parte eventuais imprecisões, preocupou-se o legislador em definir a família a partir do complexo de relações, de distinta natureza, que se estabelecem entre seus membros, reservando importância à comunidade familiar apenas na medida em que dirigida à proteção dos seus integrantes e das relações que mantêm entre si.

Esta perspectiva interrelacional do direito de família afigura-se imprescindível para compreender o fenômeno das famílias simultâneas. Como se sabe, toda a disciplina moderna do direito de família foi construída tendo “em vista, precipuamente, as relações oriundas do casamento, fonte única da família legítima.”<sup>12</sup> Com a queda da unicidade do modelo familiar matrimonial, o direito de família passou a ampliar seu objeto para alcançar outras entidades familiares, iniciando pela união estável e famílias monoparentais (Constituição, art. 226, §§3º e

---

<sup>10</sup> Gustavo Tepedino, *Novas Formas de Entidades Familiares: Efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio*, in *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., 2004, p. 372.

<sup>11</sup> Carlos Eduardo Pianovsky Ruzyk, *Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 216.

<sup>12</sup> Orlando Gomes, *Direito de Família*, Rio de Janeiro: Forense, 1968, p. 7.

4º), e partindo, mais recentemente, em busca do reconhecimento de outros modos de convívio, há tanto marginalizados pelo direito positivo.

A agregação das novas entidades familiares foi, todavia, promovida de modo meramente cumulativo, adicionando-se à tradicional família formada pelo casamento novos entes abstratos – união estável, família monoparental, união homoafetiva etc. Esta incorporação meramente aditiva mascara questões de suma importância prática ligadas às intercessões e sobreposições entre os conjuntos de relações familiares que são ostentadas por cada pessoa humana. Reedita-se, assim, de modo não-declarado (e, portanto, não-debatido), uma das principais diretrizes do modelo matrimonial: a exclusividade do núcleo familiar.

Em outras palavras, a concentração das atenções sobre as entidades familiares transmite a idéia de que cada pessoa deve ser inserida em apenas um esquema pré-moldado de família (ainda que o rol dos esquemas não seja mais considerado taxativo), rejeitando-se, implicitamente, a construção e desenvolvimento de relações familiares concomitantes ou simultâneas, especialmente se fundadas em diferentes convivências afetivas mantidas pela mesma pessoa. Com isso, a proteção à pessoa humana fica em segundo plano, tutelando-se, de modo abstrato, a entidade familiar em si mesma (com a exclusão de outras que aquela pessoa pudesse integrar concomitantemente), enquanto o ordenamento constitucional exige justamente o oposto.

Tal atentado à Constituição revela-se ainda mais grave quando se observa que a simultaneidade familiar é fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira, sendo certo que negar efeitos jurídicos a uma realidade tão evidente atenta contra toda a evolução mais recente do direito de família, marcada pelo reconhecimento de juridicidade a relações de convivência desenvolvidas na prática social. É o que se vê, com particular clareza, no exame das uniões estáveis, cuja disciplina em nada se opõe à sua ocorrência simultânea.

**2. Uniões estáveis simultâneas. A união estável como figura autônoma do direito de família. Necessidade de seu desprendimento em relação ao suposto paradigma do casamento. Dever de *lealdade* dos companheiros e sua distinção do dever de *fidelidade* dos cônjuges.**

Longe de representar uma criação laboratorial de juristas e parlamentares, a união estável foi mera roupagem concedida pelo direito a um fenômeno social que já alcançava, antes de seu reconhecimento jurídico, expressivas proporções na realidade brasileira. Sua configuração eminentemente fática representa fundamental traço distintivo em relação à família matrimonial, centrada no ato jurídico formal do casamento. A constituição da união estável é, quase sempre, progressiva, não podendo ser identificada em um momento singular, mas no crescente comprometimento dos envolvidos em torno de um projeto comum, nascido, não raro, de forma inconsciente e silenciosa, mais na intimidade dos espíritos que na solenidade das declarações. E se é certo que sua natureza empírica consiste na fonte de inesgotáveis angústias no plano jurídico – a começar pela identificação do termo inicial da união estável –, não é menos verdadeiro que reside também nisto a sua genuína razão de ser, de modo que qualquer tentativa de formalização representaria a própria negação do instituto e incontornável atentado à sua matriz constitucional.

Neste sentido, já se superou, inclusive em sede legislativa, a exigência do transcurso de lapso temporal de cinco anos, mencionado no art. 1º da Lei 8.971/1994, para a configuração da união estável.<sup>13</sup> Outros requisitos, como a co-

---

<sup>13</sup> A Lei 9.278/1996, embora sem revogar expressamente o art. 1º da Lei 8.971/1994, deixou de fazer referência ao lapso temporal de cinco anos, limitando-se a conceituar a união estável como “convivência duradoura, pública e contínua”. Antes disso, em sede doutrinária, já se criticava a exigência, como se vê em Gustavo Tepedino, *A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares*, in *Temas de Direito Civil*, cit., p. 411.

habitação, também foram progressivamente flexibilizados.<sup>14</sup> Tal experiência é utilíssima para o exame da questão relativa às uniões estáveis simultâneas.

A jurisprudência brasileira tem rejeitado a possibilidade de configuração de uniões estáveis simultâneas. O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, já decidiu que “mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante”.<sup>15</sup> Mesmo a doutrina mais avançada tem negado a possibilidade de configuração de uniões estáveis simultâneas ao argumento de que “a união estável é relação jurídica *more uxorio*, derivada de convivência geradora do estado de casado, o qual, conseqüentemente, tem como referência o casamento, que no direito brasileiro é uno e monogâmico.”<sup>16</sup>

A despeito das opiniões em contrário, a união estável constitui entidade familiar independente, diversa, em sua essência, da família formada pelo casamento. Não deve ser vista como mera situação de aparência, atrelada ao paradigma do matrimônio, ou equiparada a um suposto “casamento de fato”. Sua tutela constitucional não deve ser perquirida na ostentação de um estado de casado, mas no reconhecimento jurídico de uma forma autônoma de convivência, que independe por completo do matrimônio e, não raro, lhe é antagônica.

Examine-se, com olhar imparcial, a disciplina normativa da união estável. A Constituição lhe atribui, em seu art. 226, §3º, proteção jurídica como “entidade familiar” e, embora facilite sua “conversão em casamento”, tem-se aí não

---

<sup>14</sup> A Lei 9.278/1996 também não aludiu à co-habitação como requisito da união estável, nem o fez o Código Civil de 2002.

<sup>15</sup> Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial 789.293/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.2.2006.

<sup>16</sup> Paulo Lôbo, *Direito Civil – Famílias*, cit., p. 154.

atenuação, mas reforço de sua autonomia em relação ao matrimônio.<sup>17</sup> O Código Civil de 2002, de sua parte, assim regula a união estável:

“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.”

O art. 1.723 estampa, às claras, os requisitos para a configuração da união estável: convivência pública, contínua, duradoura, voltada à constituição de família. Nada mais exige. Sobre exclusividade não há palavra. E, em que pese o eventual moralismo do intérprete, não resta qualquer dúvida de que convivências públicas, contínuas e duradouras podem ser – e, na prática, são – estabelecidas simultaneamente com diferentes pessoas em distintas ou até em uma mesma comunidade. O próprio caráter espontâneo da formação desta espécie de entidade familiar permite sua incidência múltipla, não sendo raros os casos, na geografia brasileira, de pessoas que, afligidas pela distância imensa entre a residência familiar original e o local de trabalho, constituem nova união, sem desatar os laços da família anterior. Se mantêm ou não sigilo acerca da sua outra família, essa é questão que pode gerar efeitos sobre a sua esfera individual. O que não se pode admitir é a negativa de proteção jurídica aos componentes da segunda união, que são, sob qualquer ângulo, e também à luz do art. 1.723, tão “família” quanto aquela primeira.

A propósito, o §1º do art. 1.723 estabelece os “impedimentos” à configuração da união estável, aludindo expressamente às causas arroladas no art. 1.521.<sup>18</sup> Da leitura conjunta dos dispositivos, vê-se que há impedimento para a constituição de união estável por pessoa casada, e, ainda assim, apenas se não

---

<sup>17</sup> “Art. 226 (...) § 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.”

<sup>18</sup> “Art. 1.723. (...) § 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.”

estiver separada de fato ou judicialmente.<sup>19</sup> Não há, todavia, qualquer menção à prévia existência de união estável como impedimento para a constituição de uma nova. De fato, ao contrário do que ocorre com o casamento, a configuração de união estável não é afastada pelo legislador na hipótese de existência de outro vínculo idêntico.

Nem poderia ser diferente. O instituto da união estável surgiu como meio de proteção às famílias formadas espontaneamente, à margem do liame solene do matrimônio. Privadas do reconhecimento estatal, tais famílias restavam, quase sempre, desamparadas na ocasião de sua ruptura, fosse pela morte ou pelo abandono do seu provedor, que restava premiado, nesta última hipótese, pela clandestinidade da situação a que ele próprio dera causa. As relações de afeto e solidariedade, rompidas nesta célula estranha ao corpo jurídico, resolviam-se como problemas de não-direito. Festejada a mudança que lhes outorgou reconhecimento constitucional como entidade familiar, contraditório seria negar proteção às relações familiares estabelecidas no seu seio ao argumento – sem qualquer base normativa – de que outras relações de idêntica natureza se configuraram no mesmo recorte temporal.

Nem se invoque, em tal tentativa, contrária à própria função da união estável, o art. 1.724, que estabelece o dever de lealdade entre os companheiros.<sup>20</sup> É significativo que o legislador tenha se referido, no dispositivo, à “lealdade”, empregando expressão diversa daquela que utiliza na disciplina do matrimônio, onde alude ao dever de “fidelidade” conjugal (art. 1.566). A distinção, que tem passado despercebida pela doutrina brasileira, conclama o intérprete à construção hermenêutica de um novo conceito. Diversamente da fidelidade conjugal, atrelada aos princípios do matrimônio e à exclusividade que lhe é inerente, a lealdade se apresenta como noção mais flexível, que se exprime na transparência, coerência e consistência da pessoa em relação aos ideais comuns. Trata-se de um compromisso

---

<sup>19</sup> Mesmo este impedimento deve, em alguns casos, ser flexibilizado, como se pretende demonstrar no tópico seguinte.

<sup>20</sup> “Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.”

com a concepção de união mantida pelos próprios envolvidos. Não implica, necessariamente, a exclusividade que a fidelidade conjugal exige.

Não há que se enxergar nisto qualquer chancela ao mau-caratismo. Muito ao contrário, toda a trajetória de renovação do direito de família é fruto, em larga medida, da oposição ao modelo tradicional, patriarcal, autorizador da libertinagem do marido em detrimento da posição sacrossanta da mulher, inteiramente dedicada aos filhos e privada do desenvolvimento sadio da sua sexualidade. É justamente para aplacar tais vícios em definitivo que se faz necessário retomar a trilha da revolução comportamental, nascida nos anos 60, que acabou interrompida por fatores variados, entre os quais se destaca “o aparecimento da AIDS”, que “inibiu, em larga medida, o que se apresentava como uma via reta de crescente liberação sexual: por aí se restaurou, sob pena de morte, uma certa monogamia e um certo unissexualismo”, onde as conquistas autênticas daquele período acabaram “se reduzindo a uma reciclagem do velho *pular a cerca*”.<sup>21</sup> No cenário atual, em que os riscos da liberação sexual são compreendidos com mais maturidade e responsabilidade, não se pode permitir que o direito restrinja as possibilidades de realização no convívio afetivo, sobretudo à luz de um comando constitucional inteligentemente aberto (art. 226, §3º).

É sob este prisma que se deve compreender o desenvolvimento de um *dever de lealdade* entre companheiros, diverso no nome e no conteúdo da conhecida fidelidade conjugal. Trata-se de fruto do reconhecimento constitucional da união estável como entidade familiar, uma entidade que não seja simulacro do casamento, mas forma autônoma de organização familiar, como conjunto de relações afetivas estabelecidas em torno de ideais livremente acordados pelos envolvidos em prol da

---

<sup>21</sup> Renato Janine Ribeiro, *A Universidade e a Vida Atual – Fellini não via filmes*, Rio de Janeiro: Campus, 2003, pp. 30-31, em que o autor acrescenta: “Em outras palavras, o arremate da liberação sexual esboçada nos anos 60 não se deu. Pior: quando ainda ocorre algo que lembra o que ele seria, deixa de ser uma experiência humana plena, com todos os seus desdobramentos culturais (por exemplo, a franqueza e sinceridade com o parceiro principal, a ampliação das possibilidades de vida), para se tornar uma simples descarga biológica de tensão reprimida.”

realização de suas personalidades – ideais que podem até ser iguais, mas que também podem ser bem diversos daqueles que guiam a instituição milenar do matrimônio.

A tutela jurídica, à luz da disposição abrangente do texto constitucional, não pode ser restringida a protótipos de entidades familiares construídos à imagem e semelhança do matrimônio, devendo-se proteger, com vigor e sem conservadorismos, o espaço de autodeterminação afetiva da pessoa humana.

**3. O convívio entre a união estável e o casamento. A injustificada perda de proteção diante da relação matrimonial de um dos companheiros. Solução mínima: a proteção à boa-fé do companheiro exclusivo, em analogia ao casamento putativo. Exegese dos arts. 1.723, §1º, e 1.727. A disciplina do concubinato e a tutela familiar do concubino.**

Como se viu, a união estável existe – e deve ser juridicamente reconhecida como existente – diante de outra união estável, sem que haja, quer na base constitucional, quer na disciplina infraconstitucional do instituto, qualquer obstáculo à simultaneidade. Questão bem mais complexa diz respeito à possibilidade de coexistência entre a união estável e o casamento. Embora a doutrina tradicional e a jurisprudência sejam unânimes em repelir a idéia, rejeitando qualquer efeito de ordem familiar ao chamado concubinato, uma resposta mais positiva pode ser alcançada.

Também aqui, não é demais começar pelos fatos, por não ser de outra coisa que se ocupa o direito. A realidade brasileira revela significativo número de situações em que a mesma pessoa, vinculada a uma pelo matrimônio, a outra se liga pela convivência fática.<sup>22</sup> O que se está a discutir não é, portanto, se a situação

---

<sup>22</sup> Embora ausentes, por razões óbvias, estatísticas oficiais a respeito do tema, é sintomático o elevado número de ações promovidas por companheiras com o propósito de obter participação em pensões previdenciárias pagas a viúvas. Veja-se, a título ilustrativo, decisão do Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 590.779/ES, 10.2.2009.

existe, mas se, a par de existir, deve ou não ser juridicamente reconhecida como existente.

Não há dúvida de que toda a disciplina do casamento é construída sobre a idéia de monogamia. Também é inegável que o Código Civil, em seu art. 1.566, inciso I, estabelece entre os cônjuges o dever de “fidelidade recíproca”. O que nenhum autor consegue explicar, de modo satisfatório, é porque a violação deste dever de fidelidade implicaria em sanção para o companheiro. Em outras palavras: por que a companheira, muitas vezes inconsciente do vínculo matrimonial do seu parceiro, deve ser privada de proteção jurídica na relação inegavelmente familiar que estabelece?

Na prática, o resultado é odioso, pois negar reconhecimento jurídico à relação mantida com pessoa casada significa, quase sempre, deixar ao completo desamparo quem mais precisa de proteção. Como se sabe, não é raro, na realidade brasileira, que uma mulher constitua com seu companheiro uma família, confiando no seu trabalho em outra cidade, nas suas noites no quartel, na sua profissão de caminhoneiro ou comerciante que o conduz ao longe, e, somente no momento da morte, descubra que, à parte o golpe emocional da revelação, não faz jus a um quinhão da herança, uma pensão previdenciária, um seguro de vida e a outros amparos em que a morte do convivente normalmente resultaria. Difícil negar que o direito vem, nas palavras de Maria Berenice Dias, “premiar os homens por sua infidelidade!”.<sup>23</sup>

Se, sob o aspecto prático, a solução é lamentável, tampouco se afigura admirável sob o prisma jurídico. Em primeiro lugar, verifica-se que, também aqui, a doutrina brasileira adota uma abordagem que privilegia a entidade familiar como

---

<sup>23</sup> A autora, nada obstante, entende que, “em face do repúdio do legislador (CC 1.727) e da própria jurisprudência em reconhecer a existência das famílias paralelas, excluindo-as do âmbito do direito das famílias”, a solução deve ser buscada, como providência mínima, no instrumento indenizatório (Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 173).

organismo abstrato, em detrimento da pessoa humana e das relações que esta pessoa efetivamente estabelece. Protege-se o casamento como “casca”, desconsiderando-se a relação afetiva que o próprio cônjuge constitui com outra pessoa, despertando fundadas expectativas não apenas no convivente, mas em terceiros que acreditam na aparência de legitimidade daquele convívio familiar.

Não se pode ignorar, ainda no plano jurídico, o preenchimento pelo convivente de todos os requisitos tradicionalmente apontados para a constituição da entidade familiar. Há, na esmagadora maioria dos casos, (i) afetividade; (ii) estabilidade; e (iii) ostentabilidade.<sup>24</sup> Tem-se um convívio que se funda no envolvimento emocional, afigura-se duradouro e apresenta-se publicamente. Ainda assim, a prévia constituição de um vínculo matrimonial por um dos conviventes, freqüentemente desconhecida pelo outro, conduz à negação de proteção à entidade formada, que se não é familiar, ninguém sabe dizer que outra coisa seria.

Inusitadas, a propósito, as soluções que a jurisprudência tem reservado à matéria, invocando a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, para assegurar à chamada concubina indenização com base na dissolução de sociedade de fato<sup>25</sup> ou na prestação de serviços ao companheiro casado. Sem embargo de sua utilidade prática, o artifício é não apenas tecnicamente equivocado – porque sociedade, no direito brasileiro, é comunhão com propósito de lucro –, mas sobretudo degradante, porque reduz uma relação indiscutivelmente afetiva à dimensão meramente patrimonial, equiparando o concubino a um simples prestador de serviços.<sup>26</sup> Afronta, a toda evidência, a dignidade da pessoa humana, e resulta na negativa de proteção de ordem familiar à relação que ostenta inegavelmente tal natureza.

---

<sup>24</sup> Sobre os três requisitos e uma crítica à sua exigência rígida, ver, sem prejuízo do argumento aqui formulado, o item 1 deste mesmo artigo.

<sup>25</sup> “Súmula 380. 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.”

<sup>26</sup> É a crítica de Paulo Lôbo, *Direito Civil – Famílias*, cit., p. 166.

Note-se que tal negativa de proteção, além de artificial, afigura-se incoerente com o que o próprio ordenamento jurídico determina, não apenas em seu vértice – a proteção da dignidade da pessoa humana acima de qualquer entidade intermediária –, mas em outras situações análogas. Confira-se, em primeiro lugar, o tratamento dispensado aos filhos desta “convivência negada”. A Constituição de 1988, ao assegurar a igualdade entre os filhos, em seu art. 227, §6º, determina 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.”

Tem-se, assim, que o filho fará jus à herança e aos demais direitos que decorrem da sua relação familiar, mas seu genitor restará privado de proteção familiar. Trata-se de verdadeira *família pela metade*. Vale dizer: a comunidade afetiva formada pelo companheiro adúltero, se resultar em filhos, atrai proteção de ordem familiar em relação a estes, mas não em relação ao convivente, que permanece desamparado, podendo, no máximo, invocar um direito à indenização com base em fuga inteiramente artificial para o direito das obrigações. Nem se diga que a proteção ao filho decorre do fato biológico da procriação, porque doutrina e jurisprudência reconhecem, com frequência cada vez maior, os efeitos da paternidade sócio-afetiva.<sup>27</sup> O resultado é que, no âmbito daquela renegada união concubinária, o afeto pode gerar efeitos de ordem familiar em relação aos filhos do convivente, mas não em relação ao próprio.

Para além desta inicial incongruência, veja-se uma mais marcante. O art. 1.561 do Código Civil dispõe:

---

<sup>27</sup> Veja-se, por todos, o ensinamento de Luiz Edson Fachin: “Parece inequívoco que, contemporaneamente, o elemento socioafetivo se apresenta como o de maior relevância na análise das questões atinentes ao direito de família, pelo que sua repercussão nas relações atinentes à filiação é consequência natural, verdadeiro corolário lógico de uma nova racionalidade que coloca a dignidade da pessoa humana como centro das preocupações do direito civil.” (*Questões de Direito Civil Contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 155). Confira-se, ainda, em plena sintonia, a lição de Rosana Fachin: “Em determinados casos, a verdade biológica deve dar lugar à verdade do coração; na construção de uma nova família, deve-se procurar equilibrar estas duas vertentes: a relação biológica e a relação socioafetiva.” (*Em Busca da Família do Novo Milênio*, in *Família e Cidadania*, cit., p. 63).

“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.”

Nos exatos termos do dispositivo, o casamento nulo – que, como ato nulo, não produziria, segundo a civilística tradicional, nenhum efeito – mantém-se plenamente eficaz em relação ao cônjuge “de boa-fé”. Vale dizer: quem se casa, sem saber do prévio vínculo matrimonial do seu cônjuge, violando a regra da exclusividade do casamento e o imperativo monogâmico, não perde, se estiver de boa-fé, a proteção jurídica de ordem familiar. O casamento produz, em relação ao cônjuge de boa-fé, todos os seus efeitos.

Ora, se a violação à regra imperativa de exclusividade do casamento não implica perda de proteção jurídica ao cônjuge de boa-fé, a constituição de união estável – que deriva de circunstância fática e não exige, como visto, exclusividade – não poderia resultar na perda de proteção ao convivente de boa-fé. Trata-se de uma questão de isonomia (quem casa com pessoa casada não pode ter tratamento mais benéfico que quem passa a conviver com ela, faticamente), além de consequência lógica e necessária de um sistema jurídico que se queira, minimamente, coerente.

Contra todos estes argumentos, ergue-se a letra fria da lei. Os redatores do Código Civil de 2002 orientaram-se, ao tratar da união estável, pela impossibilidade de sua constituição quando um dos companheiros for pessoa casada. De início, o art. 1.723, §1º, do Código Civil atrai para a convivência fática os impedimentos do art. 1.521, incluindo seu inciso VI, que faz expressa referência

às “pessoas casadas”, impedimento atenuado expressamente apenas na hipótese de “a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.”<sup>28</sup>

De modo ainda mais definitivo, o art. 1.727 conclui:

“Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.”

Diante destes dispositivos, há duas posturas possíveis. A primeira consiste em reconhecer a sua cristalina inconstitucionalidade. Se o Constituinte reservou proteção à união estável como entidade familiar independente do casamento, é certo que o legislador ordinário não poderia ter imiscuído na sua disciplina o regime dos impedimentos matrimoniais. A gênese fática da união estável e a desnecessidade de chancela estatal para sua formação afastam, por definição, um rol de impedimentos a ser observado pelos companheiros. E se o Estado não se dispõe – nem poderia – a controlar o momento constitutivo da união estável, não é legítimo que venha, posteriormente, a negar proteção jurídica a quem, estabelecendo convivência pública, contínua e duradoura, esbarre em impedimento típico do matrimônio, entidade familiar diversa.

Neste sentido, veja-se o entendimento manifestado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, em corajoso voto vencido, no qual discorre sobre o tratamento constitucional das relações de companheirismo: “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. (...) 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 subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros

---

<sup>28</sup> Na íntegra: “§ 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.”

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 entranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.”<sup>29</sup>

Ainda, todavia, que não se reconheça a inconstitucionalidade dos dispositivos, é de se admitir, no mínimo, a necessidade de uma interpretação sistemática com o art. 1.561, §1º, para que a união estável produza efeitos em relação à pessoa “de boa-fé”, desconhecadora do impedimento matrimonial do seu companheiro. Trata-se tão-somente de “invocar o mesmo princípio e reconhecer a existência de uma união estável putativa”,<sup>30</sup> como *solução mínima* para o problema da coexistência entre o companheirismo e o matrimônio.

Deste modo, também a inconsciência do estado matrimonial do companheiro funcionaria como exceção à incidência do inciso VI do art. 1.521, porque, embora não expressa no art. 1.723, §1º, decorre, inevitavelmente, de uma interpretação sistemática com o art. 1.561, §1º. Em outras palavras: se o casamento com pessoa já casada (e, portanto, impedida de casar) produz efeitos frente ao cônjuge de boa-fé, não há qualquer razão para que a união estável com pessoa casada não produza efeitos em favor do companheiro de boa-fé.

Nem se diga que tal interpretação geraria situação anômala em matéria sucessória, com a concorrência do cônjuge e do companheiro na herança, porque, a rigor, tal problema já se coloca no direito positivo brasileiro, seja na hipótese de casamento putativo,<sup>31</sup> seja na situação prevista no art. 1.830 do Código Civil, que,

---

<sup>29</sup> Voto-vista proferido no âmbito do Recurso Extraordinário 397.762-8/BA, 3.6.2008.

<sup>30</sup> Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 164.

<sup>31</sup> Sobre os efeitos do casamento putativo, ver Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, *Código Civil Comentado – Direito de Família. Casamento (arts. 1.511 a 1.590)*, coord. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo: Atlas, 2003, pp. 189-193.

diante do aparente conflito com o art. 1.790, IV, tem sido entendida como hipótese de “concorrência entre cônjuge e companheiro”.<sup>32</sup>

Tampouco o temido art. 1.727 se opõe a esta solução. Primeiro, porque se o dispositivo não tem o condão de converter em concubinato a união estável estabelecida entre pessoas que, embora impedidas em tese de casar, encontram-se separadas de fato ou judicialmente, nos termos da expressa exceção do art. 1.723, §1º, também não pode desempenhar este papel em relação à exceção implícita, decorrente da aplicação de norma que integra a própria regulação dos efeitos do impedimento matrimonial (art. 1.561, §1º). Segundo, porque ao definir como concubinato “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, *impedidos* de casar”, o art. 1.727 pode ser razoavelmente interpretado como norma a exigir efetiva consciência de ambos os envolvidos a respeito do impedimento de qualquer deles.

Registre-se, a este propósito, que a leitura do art. 1.727 tem sido poluída pelo significado histórico e forte conotação pejorativa do termo “concubinato”. Enfrentando-se a norma, verifica-se que, se, por um lado, o concubinato corresponde a situação especial, francamente desestimulada pelo legislador, nem por isso pode ser visto como uma *não-família*. Percorrendo-se com espírito aberto os esparsos dispositivos do Código Civil que se ocupam da situação do concubino, vê-se que o legislador teve como única preocupação impedir *transferências patrimoniais voluntárias* em prejuízo do cônjuge. Assim, a qualificação de certa convivência como concubinato implica (a) a impossibilidade de doação de bens ao concubino (art. 550); (b) a impossibilidade de o concubino ser indicado como beneficiário de seguro de vida (art. 793); (c) a impossibilidade de se deixar em testamento bens ao filho do concubino quando também não o for do testador (art. 1.803, *a contrario sensu*) e a outras pessoas relacionadas ao concubino

---

<sup>32</sup> José Luiz Galvão de Almeida, *Código Civil Comentado – Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima: Artigos 1.784 a 1.856*, vol. XVIII, São Paulo: Atlas, 2003, p. 217.

(art. 1.802, p.u.); (d) a possibilidade de o cônjuge “reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos” (art. 1.642, V); e (e) a impossibilidade de nomeação do concubino como herdeiro ou legatário (art. 1.801, III). Mesmo esta última vedação se dirige, a rigor, à sucessão testamentária, não podendo se excluir, *a priori*, interpretação que reserve ao concubino direitos no âmbito de sucessão legítima, em termos semelhantes ao que já foi sustentado acima em relação ao companheiro.

Como se vê, a disciplina civil do concubinato limita-se a impedir alienações patrimoniais voluntárias que possam colocar o concubino em situação privilegiada frente ao cônjuge. Não se pode, porém, dizer afastada, em absoluto, uma interpretação que reserve ao concubino direitos de ordem sucessória, em grau idêntico ao do cônjuge, ou inferior já que este último pode ser contemplado com transmissões voluntárias. Ainda que assim não se entenda, o certo é que o Código Civil não impede a tutela da relação *familiar* inegavelmente estabelecida no âmbito do concubinato. A prole daí advinda, como já se registrou, conta com plena proteção jurídica. E não há qualquer razão para que também o concubino, em relação ao seu par, deixe de receber a tutela típica da solidariedade familiar, como a garantia a alimentos ou a proteção de ordem existencial.

Não se pode deixar de levar em consideração, ademais, a evolução legislativa recente que extirpou do Código Penal o crime de adultério (antigo art. 240), cuja criminalização, no dizer dos penalistas, permanecia “em nosso direito positivo como uma anomalia do passado, cuja utilidade não vai além de exemplo a ser citado aos principiantes”.<sup>33</sup> A tipificação penal passou a ser restrita ao crime de bigamia, definido como “contrair alguém, sendo casado, novo casamento” (CP, art.

---

<sup>33</sup> Cezar Roberto Bittencourt, *Tratado de Direito Penal – Parte especial: volume 4*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 132.

235). O atentado se verifica aí no desrespeito à exclusividade do próprio matrimônio, não já às convivências familiares paralelas, restando, mesmo na hipótese extrema do duplo casamento, consignado expressamente que “aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada” somente é punido em “conhecendo essa circunstância” (CP, art. 235, §1º).

Embora atenda a finalidade muito diversa, a evolução da disciplina penal do concubinato não é de todo desinfluyente na abordagem civil. Acima de tudo, deve prevalecer a diretriz constitucional de proteger a família “na pessoa de cada um dos que a integram” (art. 226, §8º), e não como entidades abstratas tuteladas em si mesmas. A existência de matrimônio anterior pode, assim, retirar do sujeito casado certas prerrogativas, mas não deve resultar no abandono jurídico do seu companheiro (dito concubino) que, confiando na proteção estatal ao fenômeno fático da união estável, estabelece vínculo afetivo, público, contínuo e duradouro no meio social, especialmente quando ignora o impedimento matrimonial do seu par.

Em obra célebre, 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”.<sup>34</sup> 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.

---

<sup>34</sup> Stendhal, *Do Amor*, São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 305.

#### **4. Multiplicidade simultânea de relações familiares. Famílias monoparentais. Famílias reconstituídas. Uniões homoafetivas. Uniões livres. Comunidades afetivas. Redes familiares. Uma explosão de possibilidades.**

A difusão de uma certa consciência da sexualidade, marcada pelo domínio clínico e cultural dos fantasmas que marcaram a chamada revolução sexual, tem perpetrado uma mudança mais silenciosa e gradual dos hábitos afetivos, com o desenvolvimento de formas inovadoras de convivência familiar. Esboça-se, deste modo, uma retomada das propostas inovadoras dos anos 60 e 70, agora de modo menos radical, mas mais refletido, acompanhado de uma firme exigência de reconhecimento estatal dos agrupamentos afetivos resultantes, antes relegados à marginalidade do direito.

Estatísticas do IBGE revelam a progressiva transformação no perfil das famílias brasileiras, como o aumento marcante das dissoluções de uniões matrimoniais.<sup>35</sup> Há quem chegue a identificar, nos dados relativos à composição da população brasileira, uma crise inevitável da monogamia, como resultado necessário do número mais elevado de mulheres que de homens.<sup>36</sup> O certo é que a relação afetiva fundada no casamento vem perdendo a secular condição de aspiração exclusiva no campo da realização familiar.

No vácuo deixado pelo declínio das famílias matrimoniais, cresce a legitimidade social não apenas das uniões estáveis, mas das *famílias monoparentais*, *uniões homoafetivas*, *famílias reconstituídas* e todo um mosaico de novas formas de convivência afetiva que não se enquadram nas categorias pré-fixadas pelos

---

<sup>35</sup> “Em 2007, embora tenham sido realizados 916.006 casamentos no Brasil, 2,9% a mais do que em 2006 (889.828), o número de dissoluções (soma dos divórcios diretos sem recurso e separações) chegou a 231.329, ou seja, para cada quatro casamentos foi registrada uma dissolução. Exatamente 30 anos depois de instituído, o divórcio atingiu sua maior taxa na série mantida pelo IBGE desde 1984. Nesse período a taxa de divórcios teve crescimento superior a 200%, passando de 0,46%, em 1984, para 1,49%, em 2007.” (Estatística do Registro Civil 2007, disponível no site do IBGE, [www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br)).

<sup>36</sup> É a posição sustentada por Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, *Famílias Simultâneas e Concubinato Adulterino*, in *Família e Cidadania*, cit., pp. 152-153.

institutos de estatística. Brasil afora, proliferam modos renovados de viver a sexualidade e o amor, com impressionante fluidez e variedade. *Uniões livres* se formam onde os parceiros, sem prejuízo de sua estável afetividade, admitem experiências com pessoas diversas, como modo de alcançar a máxima realização na sua vida sexual. *Comunidades afetivas* reúnem pessoas ligadas por laços os mais diferenciados, centrados sobre um sentimento genuíno de solidariedade familiar, onde se reconhece talvez o mais amplo significado do termo família: “um recíproco pertencer”.<sup>37</sup>

Para muito além de uma expansão sempre inacabada de categorias familiares, urge reconhecer a existência de verdadeiras *redes familiares*, que se estendem sobre o tecido social como fruto da combinação de feixes de relações ostentados por cada pessoa humana, em sua feição familiar. Combinam-se, assim, *famílias* as mais diversas, que, vistas aos olhos de cada titular da relação familiar, estendem-se por sobre indivíduos diferentes, ampliando-se numa ou noutra direção conforme a pessoa humana que se tenha em foco. Intrincam-se, desta forma, relações afetivas variadas, formando redes de relações familiares que não podem ser encerradas em uma ou outra categoria (entidade familiar), mas que, muito ao contrário, se revelam ora como uniões estáveis, ora como famílias reconstituídas, ora como famílias adotivas, ora como uniões homoafetivas, a depender da pessoa humana que esteja a requerer tutela.

A exemplo do que acontece no campo muito diverso das obrigações e dos contratos, as redes familiares são o resultado de relações familiares combinadas, que, sem excluir a individualidade de cada relação autônoma, se funcionalizam ora à criação e educação de uma criança, ora aos cuidados e à reverência a uma pessoa idosa, ora à ligação amorosa entre duas ou múltiplas pessoas. Longe de configurar novidade, as redes familiares não representam mais do que a visão interrelacional

---

<sup>37</sup> A expressão é de João Carlos Petrini, *Notas para uma Antropologia da Família*, in *Temas Atuais de Direito e Processo de Família*, cit., p. 52.

do fenômeno familiar, que, na prática brasileira, se reedita cotidianamente naquela que talvez seja a vocação nacional mais valiosa: a espontaneidade do afeto e da tolerância.

Sob o prisma jurídico, o que se impõe é a superação de um direito de família que tenha como objeto as entidades familiares como comunidades abstratas intermediárias, passando-se a observar cada pessoa na riqueza singular de suas próprias relações familiares. Tal visão interrelacional permite o reconhecimento de que a afetividade familiar não é fenômeno do qual se possa exigir contenção em uma entidade abstrata única, mas que não raro se multiplica e se sobrepõe a relações de idêntica ou diversa natureza. Neste contexto, a simultaneidade não se apresenta apenas como dado possível, mas como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da aspiração familiar da pessoa humana.

O respeito à dignidade humana impõe reconhecer que cada pessoa pode pertencer, a um só tempo, a vários núcleos familiares, ostentando uma família que não é idêntica à de seus conviventes, mas própria e única em sua extensão, porque formada de feixes de relações familiares que se podem estender num ou noutro sentido de acordo com os elementos constitutivos de cada relação familiar. A superação da exclusividade da família é, assim, a consequência necessária de uma visão comprometida com a realização da dignidade humana, não como tutela de desejos egoístas, mas, ao contrário, como expressão daquilo que talvez, sem nenhum paradoxo, o ser humano possua de mais essencial: o outro.

Como bem explica a literatura de Milan Kundera, “todo o valor do homem está ligado a essa faculdade de se superar, de existir além de si mesmo, de existir no outro para o outro.”<sup>38</sup> A autêntica realização deste princípio solidarista só pode ocorrer com a constatação de que o outro não é exclusivo, não é necessariamente um, mas são, em essência, *os outros*. Também sobre a família o

---

<sup>38</sup> *Risíveis Amores*, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 154

pluralismo vem estender seu manto libertador, não apenas para autorizar famílias diversas entre si, mas sobretudo para reconhecer que o direito não deve proteger a família, como grupo de pessoas, mas a pessoa, de quem as famílias são expressão. Somente assim se pode assegurar, em homenagem a uma literatura bem mais nossa, que, nas manhãs lavadas de domingo, Dona Flor continuará a passear, “feliz de sua vida, satisfeita de seus dois amores.”

### Anderson Schreiber

Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito Civil da PUC-Rio. Doutor em Direito Privado Comparado pela *Università degli studi del Molise*, Itália. Mestre em Direito Civil pela UERJ.

andersonschreiber@uol.com.br