# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

**DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA**

**NARA SUZANA STAINR**

**ANA ELIZABETH LAPA WANDERLEY CAVALCANTI**

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais**
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
**Relações Internacionais para o Continente Americano**
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
**Relações Internacionais para os demais Continentes**
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito de família e das sucessões I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Nara Suzana Stainr Pires; Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-700-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES I

---

## Apresentação

Integram esta publicação pesquisas apresentadas no Grupo de Trabalho Direito de Família e Sucessões I, durante o XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Porto Alegre/RS, de 14 a 16 de novembro de 2018, com o tema “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS.

Todos os artigos são provenientes de pesquisa desenvolvida em diversos Programas de Pós-graduação em Direto do Brasil e abordaram temas atuais, discutidos com frequência nos tribunais brasileiros e que são considerados relevantes para toda a sociedade científica que vem estudando o direito de família e sucessões. Nessa perspectiva e, dentre as questões discutidas, encontramos o estudo da questão da homoafetividade, filiação socioafetiva, multiparentalidade, infância e juventude,conceito moderno de família, sucessão de cônjuges e companheiros, adoção e poliafetividade, dentre outras temáticas.

O trabalho "Responsabilidade civil dos pais por danos causados aos filhos oriundos da reprodução humana assistida" de autoria de Carlos Alexandre Moraes e Dirceu Pereira Siqueira tem a interessante proposta de discutir a possibilidade de responsabilidade por má conduta dos pais até mesmo antes da concepção do filho nascido por meio dessas novas tecnologias.

Dando sequência, o artigo "A vulnerabilidade da criança, adolescente, jovem e idoso e o dever de cuidado do Estado: as relações de consumo realizadas pela internet e sua relação com a sociedade da informação" escrito por Flavia Alves De Jesus Ferreira e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti, aborda a questão da vulnerabilidade de menores, jovens e idosos, tendo como ponto principal as relações de consumo ocorridas na sociedade informatizada em que vivemos atualmente.

Nara Suzana Stainr Pires e Taise Rabelo Dutra Trentin brilhantemente tratam das "Novas formas de família e sua interpretação da realidade social: a parentalidade socioafetiva". O artigo oferece uma visão sobre o princípio da afetividade no direito de família atual e utiliza como foco principal a multiparentalidade abordando, inclusive, a jurisprudência sobre o tema.

Posteriormente, tratando ainda da filiação socioafetiva com o artigo "A filiação socioafetiva e suas implicações às dinâmicas os dias atuais no Brasil", Gabriela Pimentel Pessoa e Angélica Mota Cabral analisam o Provimento CNJ 63/2017 e as implicações para as famílias multiparentais paralelas. A questão central do artigo encontra-se na multiparentaldade.

Em artigo sobre o "Acesso à informação no direito de família", Michele Martins da Silva e Maria Cristina Cereser Pezzella tratam da liberdade de um casal para planejar a sua relação familiar e de que forma o acesso à informação pode influenciar na autonomia da vontade. Tema bastante interessante e que leva como elemento central a sociedade da informação.

O artigo "Adoção como caminho da afetividade: análise da Lei 12.010/2009 e suas alterações", de Thandra Pessoa de Sena e Anderson Lincoln Vital Da Silva, preocupa-se, em especial, com a importância da manutenção dos laços de afetividade e respeito à cultura do adotando, como por exemplo, da criança indígena ou quilombola, ressaltando ainda, as principais alterações trazidas ao processo de adoção pela lei de 2009.

Por outro lado, Gleisson Roger de Paula Coêlho com o artigo intitulado "Adoção ilegal ou clandestina: uma análise jurisprudencial" ressalta a importância da regulamentação da adoção no Brasil para afastar os casos das conhecidas "adoções à brasileira", tratando também de questões como o cadastro de adotantes e da possibilidade de devolução da criança adotada.

Voltada para a questão das relações homoafetivas, Cynthia Barcelos dos Santos e Marina Nogueira de Almeida, com o artigo "As faces da discriminação: A (des)igualdade na atribuição de critérios para o reconhecimento do status familiar em uniões homossexuais" questionam se a imposição aos casais homossexuais dos mesmos critérios exigidos aos casais heterossexuais para o reconhecimento do status familiar pode se constituir, em si, uma discriminação.

Analisando tema relacionado à atividade do CNJ em matéria relativa à escrituras de poliafetividade, Bruna Barbieri Waquim e José Guimarães Mendes Neto demonstram no artigo "As famílias simultâneas e a (des)necessária interferência do Poder Público nas relações privadas: uma análise à luz do pedido de providências nº 0001449.08.2016.2.00.0000 feito ao Conselho Nacional de Justiça" que a decisão da impossibilidade de elaboração de escritura pública de poliafetividade viola direitos individuais.

"Da monogamia ao poliamor. Quando três não é demais: Estamos evoluindo?" foi o instigante título oferecido por Alexander Perazo Nunes de Carvalho e Maria Eliane Carneiro

Leão Mattos para tratar da figura do poliamor no direito de família e na sociedade atual, mostrando posições contrárias e favoráveis à sua constituição como entidade familiar, bem como sobre alguns efeitos legais que podem surgir com o seu reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Mudando a temática, Beatriz Rolim Cartaxo e Raquel Maria Azevedo Pereira Farias ofereceram estudo sobre o "Divórcio extrajudicial como instrumento para promoção do desenvolvimento sustentável no Poder Judiciário: uma análise do município de Cajazeiras no Estado da Paraíba". O estudo em questão traz interessante análise sobre o desenvolvimento sustentável e a forma de divórcio extrajudicial.

No que tange à sucessão, Felipe Quintella Machado de Carvalho e Tereza Cristina Monteiro Mafra fazem um levantamento jurisprudencial sobre a concorrência do cônjuge com descendentes em artigo intitulado "Estado da arte do imbróglio da sucessão do cônjuge em concorrência com os descendentes" e demonstram a dificuldade de uniformização jurisprudencial sobre tema extremamente relevante.

Fernanda Daltro Costa Knoblauch, brilhantemente, em seu artigo "Monogamia: em busca de seu status jurídico", nos oferece uma visão crítica sobre a monogamia. O estudo parte de fundamentos históricos sobre a monogamia até chegar ao direito de família atual, colocando em cheque a sua posição principiológica. O texto tem por objetivo principal revisar o que se entende por conjugalidade e relações humanas para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia.

Voltando para a multiparentalidade, Francisco Caetano Pereira e Luciano Maia Bastos em sua pesquisa "Multipaternidade sob a ótica do ordenamento jurídico positivo" analisam a possibilidade da aplicação da dupla paternidade no ordenamento jurídico pátrio, oferecendo uma visão histórica e evolutiva dos conceitos de família e de filiação até os tempos atuais.

"O pluralismo jurídico comunitário-participativo ressonante no direito de família" foi o tema escolhido por Silvia Ozelame Rigo Moschetta, para questionar sobre a possibilidade da aplicação da teoria do pluralismo jurídico no direito de família, dando uma visão multifocal à família Pós-moderna e à questão da mediação familiar.

Na pesquisa de Fernanda Campos Marciano e Jéssica Duque Cambuy, verificamos a preocupação sobre "Os direitos sucessórios do companheiro segundo o Código Civil

Brasileiro e a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", fazendo as autoras uma análise sobre a evolução histórica da união estável e seus efeitos sucessórios até chegar na Decisão do STF que entendeu pela inconstitucionalidade do art. 1790 do CC.

E, finalmente apresentamos a pesquisa de Caroline Pomjé sobre a "Transmissibilidade causa mortis da obrigação alimentar" que aborda questões relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana, de direito sucessório e da discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Ressaltamos a valiosa contribuição de todos os pesquisadores do grupo que apresentaram pesquisas instigantes e atuais e desejamos aos leitores proveitosa leitura.

Porto Alegre, 16 de novembro de 2018.

Coordenadores:

Prfª. Drª. Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti - Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU

Profª Drª Nara Suzana Stainr Pires - UFSC/UNIFRA/ULBRA

Prof. Dr. Dirceu Pereira Siqueira - Centro Universitário de Maringá - UniCesumar

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

# MONOGAMIA: EM BUSCA DE SEU STATUS JURÍDICO

# MONOGAMY: IN SEARCH OF ITS LEGAL STATUS

**Fernanda Daltro Costa Knoblauch**

**Resumo**

A monogamia é vista como elemento basilar do Estado Brasileiro. No entanto, coloca-se em xeque seu caráter principiológico, pela incompatibilidade com a especial proteção ofertada às entidades familiares, bem como com os demais princípios constitucionais. Objetiva-se revisar o que se entende por conjugalidade, relações humanas e influências externas, para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia. Optou-se pela metodologia de abordagem qualitativa com revisão de literatura, revisão legislativa e revisão jurisprudencial. Restou evidenciado que a monogamia é uma construção social de relevante para o ordenamento, no entanto não lhe cabe a atribuição da natureza principiológica a priori.

**Palavras-chave:** Monogamia, Direito de família, Concubinato, União estável, Casamento

**Abstract/Resumen/Résumé**

Monogamy is seen as a basic element of the Brazilian State. However, it is put in check its principiological status, due to the incompatibility with the special protection offered to family entities, and with the constitutional principles. The objective is to review what is meant by conjugality, human relations and external influences, only to analise the legal status of monogamy. It was chosen the methodology of qualitative approach with literature, legislative and jurisprudential review. It has been evidenced that monogamy is a social construction relevant to the State, but it does not fit the attribution of the principleological nature.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Monogamy, Family law, Concubinage, Stable unions, Marriage

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo apresentar um estudo multidisciplinar acerca da apreensão, pela sociedade e pelo ordenamento jurídico brasileiro, do conceito da monogamia, investigando a forma em que tal conceito foi introduzido na legislação pátria e as consequências decorrentes dessa opção. Para tanto, há que se considerar a aparente sedimentação do tema 'monogamia' na doutrina nacional, e o fato de que nenhum assunto deve ser dotado de imunidade às problematizações sociais e jurídicas.

Cuida-se, portanto, de averiguar o status jurídico da monogamia no ordenamento brasileiro. A pergunta orientadora para este artigo é aquela elaborada por Marcos Alves da Silva: "A regra da monogamia está alinhada à função constitucional da família que encontra no princípio da dignidade humana seu fundamento último?" (SILVA, 2013, p. 244). Intenta-se com isso, debater se em face do neoconstitucionalismo e da constitucionalização do Direito Civil, com a preponderância da principiologia constitucional há ainda que se falar na monogamia como elemento delimitador e definidor das relações de conjugalidade.

Objetiva-se, desta forma, analisar a literatura, sobretudo jurídica, fazendo-se uma revisão na doutrina acerca do que se entende por conjugalidade, monogamia, relações humanas e influências externas às famílias. Pela natureza qualitativa, a seguinte pesquisa busca descrever e interpretar as possibilidades de desconstrução do chamado princípio da monogamia, justamente por sua inadequação sistemática com os princípios constitucionais balizadores das relações familiares; encontrando, assim, a real posição do dogma monogâmico no ordenamento brasileiro. Quanto às técnicas e procedimentos metodológicos, optou-se pela realização de pesquisa teórica, priorizando a análise da adequação da monogamia face a proteção ofertada pela Constituição Federal de 1988 às entidades familiares.

Ademais, mostrou-se necessário estudo sobre a família ao longo da história, culminando no atual paradigma da família ocidental tradicional monogâmica. A abordagem também se faz por meio de pesquisa documental, buscando uma análise de conteúdo, com o conseguinte reexame de teorias já existentes no ordenamento, objetivando-se o encontro de novas interpretações. O procedimento de pesquisa aplica a tipologia jurídico-prospectiva, explorando premissas e condições relativas ao tema, com intuito de verificar o estado da arte, no Brasil, acerca do tema. Para tanto, faz-se necessária a utilização de dados primários e secundários, bem como de outras fontes jurídicas tradicionais.

Considerando-se que o tema deste artigo dialoga com a perspectiva da autonomia privada de se constituir família e da intervenção estatal nas relações familiares em face da não adoção voluntária e consciente do paradigma monogâmico, justifica-se a discussão que se adota.

## 2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA MONOGAMIA: BIOLOGIA, CULTURA E DOMINAÇÃO

O ponto de partida para que se possa averiguar o status jurídico da monogamia no ordenamento brasileiro é investigar a evolução das famílias, conforme as mudanças nas conformações sociais familiares ao longo da história, que levaram ao atual paradigma da família ocidental tradicional monogâmica. Fez-se necessária uma revisão na doutrina acerca do que se entende por conjugalidade, monogamia, relações humanas e influências externas às famílias para tanto. Intentou-se compreender o surgimento do dogma monogâmico para, em sequência, desconstruí-lo.

.A desconstrução começa pelo entendimento de que a monogamia não é inerente à espécie humana. A partir dos estudos conduzidos por Barash e Lipton (2007), pode-se concluir que os seres humanos não são naturalmente monógamos, esta opção (consciente ou não) se dá face aos fatores sociais, sociológicos e culturais, apreendidos ao longo das experiências de conjugalidade. Mais ainda, segundo estudos biológicos, a monogamia, seja ela de cunho sexual ou social, não seria fator natural em nenhuma espécie, sendo entendida como estratégia de sobrevivência genética.

> (...) espécie humana é preferencial e biologicamente polígina, mas também é principalmente monógama e – quando as condições são propícias – avidamente adúltera... Tudo de uma só vez. Não há um modelo animal simples que encerre toda a condição humana 'natural' (BARASH e LIPTON, 2007, p. 269)

O que se pode extrair deste estudo biológico é que não há uma única definição generalizante para os seres humanos. Os padrões e comportamentos adotados pelos indivíduos e pelas comunidades variam de acordo com as condições às quais os agrupamentos são submetidos. A monogamia humana, tida como característica da espécie, não é um comportamento que possa ser definido como natural dos indivíduos; é, em realidade, constructo social, e a opção por esta traz consigo alguns corolários, a exemplo da diferenciação dos gêneros e o adultério.

Excluído o caráter biológico da associação das relações humanas e conjugais com a figura monogâmica, buscou-se analisar a monogamia segundo o critério cultural, atentando-se à historicidade do instituto. Neste ponto, e seguindo a linha de raciocício proposta por Engels (1984), objetivou-se entender a família, sobretudo, como fenômeno histórico e cultural, intimamente associada aos meios de produção e à economia das diversas localidades em determinado tempo/espaço. Tomadas por exemplo as conformações familiares que se apresentaram após o período da barbárie e da promiscuidade sexual, viu-se que nos modelos familiares condensados nos vocábulos "famílias consanguíneas", "famílias punaluanas" e "famílias sindiásmicas" não havia a figura da monogamia como elemento estruturante das relações conjugais.

O surgimento da monogamia dá-se com a transformação das famílias sindiásmicas em monogâmicas, sendo este um dos principais sintomas da civilização nascente. Com a monogamia, os laços conjugais tornaram-se mais fortes, só podendo ser rompidos pelo homem. Neste ponto, chega-se a outra importante conclusão: a monogamia, em sua origem, pode ser vista como forma de opressão ao sexo feminino. A sociedade monogâmica é avidamente adúltera, quando encontra condições propícias; no entanto, deveres como fidelidade e lealdade, corolários da monogamia, eram exigidos apenas das mulheres, já que a sociedade, machista e heterista, sempre tolerou o adultério masculino. Desta forma, a monogamia baseia-se no predomínio do homem e na necessidade de garantia da prole legítima para a transmissão do seu patrimônio; enxerga-se a necessidade da imposição da monogamia, sobretudo a feminina, para justamente legitimar a prole de herdeiros.

> A monogamia não aparece na história, portanto, absolutamente, como uma reconciliação entre o homem e a mulher e, menos ainda, como a forma mais elevada de matrimonio. Pelo contrário, ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro, como proclamação de um conflito entre os sexos, ignorado, até então, na pré-história. (ENGELS, 1984, p. 70).

Não se pode pensar a origem da monogamia como fruto dos ideais do amor romântico, já que ela surge sob a forma de escravização de um sexo pelo outro. Os homens impõem a monogamia para as mulheres, mas não a seguem: a infidelidade masculina é tolerada, por não acarretar prejuízos à transmissão da propriedade e do patrimônio para seus legítimos herdeiros, mas a infidelidade feminina é duramente castigada. Regina Navarro Lins afirma que "a fidelidade feminina sempre foi uma obsessão para o homem. É preciso proteger a herança e garantir a legitimidade dos filhos. Isso torna a esposa sempre suspeita, uma adversária que requer vigilância absoluta". (LINS, 2017, p. 40)

Após esta constatação, coube uma análise sobre monogamia, dominação simbólica, o sexismo e a condição feminina, a exemplo do estudado de Bourdieu (2017). A dominação masculina está tão incutida no pensamento dominante nas sociedades que pode-se dizer que encontra um de seus melhores suportes no desconhecimento de sua própria existência, favorecendo a aplicação, pelo dominante, de categorias de pensamento engendradas na própria relação de dominação. Concluiu-se que, historicamente, a monogamia é vista como um sistema de opressão de gênero, marcado pela tolerância às condutas masculinas de infidelidade e pelo excessivo rigor e força punitiva a qualquer tentativa de reprodução destes comportamentos pelas mulheres. O sexismo é marca das sociedades monogâmicas, sendo a condição feminina reduzida e oprimida pelo sistema.

> Ora, longe de afirmar que as estruturas de dominação são a-históricas, eu tentarei, pelo contrário, comprovar que elas são produto de um trabalho incessante (e, como tal, histórico) de reprodução, para o qual contribuem agentes específicos (entre os quais homens, com suas armas como a violência física e a violência simbólica) e instituições, famílias, Igreja, Escola, Estado. (BOURDIEU, 2017, p. 56)

Uma opção feita para facilitar a compreensão do tema é aquela que subdivide a monogamia em duas vertentes: endógena e exógena, conforme proposto por Ruzyk (2005). A monogamia endógena implicaria na existência de uma única relação de conjugalidade no interior de uma mesma estrutura familiar, ou seja, não estaria excluída a possibilidade de conjugalidades múltiplas, exteriores à estrutura monogâmica constituída. Por sua vez, a monogamia exógena seria a vedação absoluta do relacionamento sexual com outros indivíduos que não aquele com o qual se constituiu a relação conjugal. Das mulheres, seria exigido o atendimento a ambas as formas, enquanto dos homens, apenas à forma endógena, sendo, portanto, aceita a infidelidade conjugal, posto que a ocorrência de relações extramatrimoniais não afetaria a constituição da família e do casal conjugal como relação primária.

## 3. O PAPEL DA IGREJA NA DISSEMINAÇÃO DO DOGMA MONOGÂMICO

Visto seu surgimento, fez-se necessário vislumbrar quais foram os acontecimentos e elementos que foram essenciais para a sedimentação da monogamia como elemento inerente aos sistemas ocidentais. Enxerga-se a forte influência exercida pelas instituições religiosas, que alçou a monogamia a uma posição de um dos principais dogmas durante séculos.

Enxergar a relação travada entre o livre exercício da sexualidade e o controle institucional sobre ela é essencial para a compreensão de como a imposição da monogamia pela Igreja monopolizou a legitimidade de práticas e discursos sexuais. Ao normatizar a sexualidade humana, a Igreja toma para si o controle social e assume o posto de uma das principais instituições, junto ao Estado.

A Igreja impôs austeridade às práticas sexuais, desta forma, o estado de casado e a atividade sexual deveriam tender à coincidência. A sexualidade, portanto, deveria ser limitada e condicionada, vinculando-se diretamente à figura do casamento, sendo utilizada como meio para a produção de descendência legítima; desta forma, correlacionam-se diretamente os conceitos de sexo, conjugalidade, família, e filiação legítima. A infidelidade, tanto a feminina quanto a masculina, passa a ser vistas como fraqueza; a Igreja busca a regulação das sexualidades mediante a interferência nas relações conjugais, desta forma, enxerga no casamento monogâmico uma ferramenta de controle dos impulsos humanos e da própria sexualidade.

> A Igreja evidentemente lutou desde cedo pelo casamento monogâmico. Mas o casamento assume essa forma rigorosa como instituição social obrigatória para ambos os sexos apenas em um estágio posterior, quando os impulsos e ardores caíram sobre controle mais firme e estrito. (ELIAS, 1994, p. 182)

O casamento torna-se canônico, religioso, e faz-se necessário o atendimento à diversos requisitos, tais como publicidade e registro, com objetivo de estabilizar e controlar as comunidades. A imposição do casamento clerical foi uma forma que a Igreja encontrou de submeter a sociedade e assumir o controle e o poder à época, e foi o Concílio de Trento que transformou o casamento em um contrato solene, regulamentando de forma detalhada o matrimônio, e avocando à Igreja a exclusividade de sua realização. Ao legislar sobre o casamento e as relações humanas, a Igreja transformou as núpcias em real sacramento eclesiástico, determinou a monogamia como único regime passível de adoção, estabeleceu impedimentos e condicionou um costume pré-existente nas sociedades à conformidade de uma nova ordem, rigorosa e punitiva às relações concubinárias.

> (...) que significa proibir o casamento a não ser inventar tantos impedimentos e preparar ciladas para que não se casem ou, caso tenham se casado, dissolver os matrimônios? Quem deu tal poder aos seres humanos? Admitamos que tenham sido santos e guiados pelo zelo piedoso. Mas por que a santidade alheia molesta a minha liberdade? Por que me aprisiona o zelo alheio? Seja santo e zeloso quem quiser e quanto desejar, contanto que não prejudique o outro e não me roube a liberdade. (LUTERO, 2011, p. 403/404)

A recepção do Decreto Tridentino nos países europeus católicos, a exemplo da Itália, França, Espanha e Portugal, se deu tanto por força da Lei quanto de um forte esforço catequético por parte da Igreja. O Direito Canônico, nestes países, influenciava diretamente o Direito Civil, pela confusão entre o Estado e a Igreja; desta forma, entende-se que o Direito Português foi construído sob a égide do Direito Canônico. Com as grandes navegações e todo o processo de colonização capitaneado sobretudo pelos portugueses, não é de se estranhar que o Brasil tenha recebido forte carga dogmática e legal de seu principal colonizador, Portugal.

## 4. MONOGAMIA À BRASILEIRA: COLONIZAÇÃO E CONCUBINATO

Inicia-se a análise do peculiar caso brasileiro, que mesmo fora do continente europeu, e, portanto, distante de suas transformações (das quais pode-se exemplificar o declínio do concubinato por conta das noções advindas da Reforma Protestante e da Contrarreforma Católica) absorveu de forma tão basilar os institutos, costumes e regulações europeus, sem, contudo adaptar-se e ser adaptado pelas mudanças nos mesmos, permanecendo estanque em alguns costumes já superados por seus colonizadores ibéricos. Não há como se negar a relevância do estudo do concubinato no Brasil colônia para que se entenda a formação do Direito Civil brasileiro, mas este deve ser visto por duas vertentes: enquanto para os Senhores era ferramenta de dominação, exploração e perpetuação de estereótipos do racismo e da divisão de classes, por sua vez era a principal alternativa de vida amorosa e sexual para os "miseráveis": escravos, forros e pobres, que não podiam se casar segundo os trâmites, por conta de sua condição servil ou mesmo da instabilidade que lhes marcava a existência.

Ou seja, de uma forma ou de outra, e na contramão do pensamento popularizado por Casa Grande e Senzala, as famílias concubinárias eram o mais comum modelo familiar da realidade brasileira, e não as grandes famílias patriarcais, como se poderia pensar. Esse esclarecimento é importante no sentido de evitar a generalização exacerbada de se enxergar a realidade das grandes fazendas e dos grandes engenhos como a principal formação familiar do Brasil.

> A admissão da família patriarcal como modelo da organização familiar colonial, na prática, implica a marginalização ou estigmatização de outras formas alternativas ou mesmo sua negação. Assim, a perquirição da genealogia do concubinato em terra brasilis evidencia a criação de um lugar de não direito, fruto do modelo colonialista aqui implantado, da escravidão e

> do racismo, tendo como cenário de fundo a instabilidade social, a pobreza e a sujeição. (SILVA, 2013, p. 97)

É fato que, da ausência de registro da grande maioria das relações conjugais no Brasil colônia, não raras eram as situações nas quais pessoas ingressavam em múltiplas conjugalidades, sequenciais ou simultâneas. Os motivos eram variados: desde a pré-existência de um matrimônio no país de origem antes da migração para a colônia, da constante necessidade de migração dentro do território nacional na busca por riquezas ou sobrevivência, das vendas e transferências de posse das pessoas em situação de escravidão, dentre outras, para as quais Vainfas (1986) cunhou o termo "vagamundos". O concubinato era uma forma de relacionamento funcional, que abarcava essas situações de constantes mudanças e incertezas; sendo o casamento a forma de união daquelas pessoas que já se encontravam bem estabelecidas na sociedade (moças "de família" e os Senhores).

No entanto, subentende-se que a elevada incidência da bigamia na sociedade colonial não era fruto exclusivamente de uma má-fé ou de uma falta de caráter a nível nacional: era decorrência natural das próprias condições de colonização, das constantes migrações internas e externas, da necessidade de se buscar sustento e oportunidades fora do seio familiar, e da precariedade dos meios de comunicação. Desta forma, mesmo tendo sido atribuída pena de morte aos praticantes do crime de bigamia pelas Ordenações Filipinas, porém, e em razão das peculiaridades já referidas, notável benevolência estatal nas punições, bastante abrandadas.

## 5. A DOUTRINA MONOGÂMICA: ABSORÇÃO DOS DOGMAS

O legislador não quedou-se inerte à situação de desrespeito ao paradigma monogâmico e tratou de incluir no Código Penal Brasileiro (1940) dois tipos penais para a tutela do sistema monogâmico: o art. 235, que tipifica a bigamia, ainda vigente, e o art. 240, que tipificava o adultério, tendo sido revogado pela Lei nº 11.106/2005. Enxerga-se que a proteção ao sistema monogâmico e à fidelidade conjugal mostrou-se historicamente importante dentro de um direito de família lastreado pela figura do matrimônio. Esta forma, é elemento essencial do tipo penal de bigamia que um dos sujeitos seja, efetivamente, casado, e que vise contrair novo matrimônio, ou seja, a bigamia é crime diretamente correlacionado às relações matrimonializadas.

> A espécie de família acolhida no sistema clássico apresenta algumas características primordiais justificadoras de seus contornos jurídicos. Esse sistema é o da família patriarcal, heterossexual, matrimonializada, hierarquizada e "transpessoal" – somando-se ao modelo da Grande Família. (MATOS, 2000, p. 18)

Essa proteção perpetrada pelo ordenamento ao sistema monogâmico pode ser notada facilmente na doutrina jurídica majoritária à época, que afirmava a monogamia como natural e indispensável para a humanidade, ignorando estudos dos outros campos do saber, que já questionável o reinado absoluto da monogamia. Autores como Pontes de Miranda (2001, p. 63) e Clóvis Bevilaqua (1956, p. 42) enxergavam no casal monogâmico a forma mais adequada à criação da prole e à segurança jurídica, bem como a forma que mais protegeria a dignidade da mulher. Por outro lado, esta pesquisa, atenta às mudanças perpetradas pelo neoconstitucionalismo e pela constitucionalização do Direito Civil, objetiva justamente debater a monogamia e sua posição no ordenamento, por acreditar que não há tema que tenha imunidade às problematizações sociais e jurídicas.

Deve-se a todo custo evitar que este estabelecimento de condutas pré-determinadas e acolhidas pela norma padrão leve a um esquecimento, real exclusão, de todas as situações destoantes do comportamento idealizado ou tido como dominante; o Direito não pode se consolidar como fator de exclusão social. Não se pode continuar a marginalizar as pessoas que optam por conformações familiares que não se originam da figura do matrimônio. O crime de bigamia pode tutelar a formalidade jurídica e pública que se tem a respeito do casamento, mas não protege a figura do terceiro envolvido e do cônjuge originário. É necessário um estudo que se preocupe com essas pessoas até então marginalizadas pelo ordenamento, invisíveis aos olhos dos juristas.

> O princípio da monogamia deve e pode continuar sendo utilizado como critério de exclusão da tutela jurídica de entidades familiares que se formam simultaneamente? Em face do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado na Constituição Federal e de seus reflexos e desdobramentos no âmbito da família (repersonalização, despatrimonialização), há ainda lugar para se falar em concubinato e, portanto, na manutenção da monogamia como princípio estruturante do sistema jurídico pátrio? (SILVA, 2013, p. 26).

## 6. UM ESTUDO DA INVISIBILIDADE JURÍDICA: CONCUBINATO E BIGAMIA À LUZ DO DOGMA MONOGÂMICO

Muito embora se possa afirmar como marco temporal do surgimento concubinato no Brasil o período colonial, no que se refere à seu reconhecimento pela legislação pátria, tem-se apenas breves menções ao instituto no corpo das Ordenações Filipinas e no Código Civil de 1916 que referiram-se apenas aos aspectos patrimoniais que poderiam se originar de venda ou doação feita por homem casado à concubina. Note-se: pouco se importavam com as pessoas envolvidas nesta relação, o foco era justamente na manutenção do patrimônio familiar e da herança a ser deixada à prole.

> O legislador de 1916 ignora a então chamada família ilegítima e as raras menções que faz ao concubinato (CC, arts. 248, IV, 1.177 e 1.179, III, etc.) são apenas com o propósito de proteger a família constituída pelo casamento, e nunca como reconhecedoras de uma situação de fato digna de amparo. (RODRIGUES, 2002, p. 284)

Um passo importante para que fosse dada maior relevância à situação do concubinato e dos concubinos foi quando o Supremo Tribunal Federal lançou a famigerada súmula 380, em 1964. Muito embora a Súmula 380 possa ser entendida como um primeiro passo para o reconhecimento das famílias não-matrimonializadas, ela ainda condena o concubinato à invisibilidade jurídica, por não reconhecer sua existência jurídica, ante o fato de que o Direito opta por enxergar, apenas, o esforço comum de duas pessoas, sob a alcunha de sociedade de fato, desprezando totalmente a razão de ser da relação estabelecida entre elas. Reconhece-se que, ao enquadrar uma relação precipuamente familiar como uma sociedade, visando apenas a proteção patrimonial dos envolvidos, relega-se essas pessoas a uma situação de invisibilidade jurídica. Ocultar juridicamente a existência de uma relação familiar não tem o condão de fazê-la desaparecer: é uma família de fato, atendidos ou não os requisitos tidos como jurídicos para sua constituição.

O mesmo ocorre com as famílias que se originam das situações tidas como de bigamia: a vedação legal e a tipificação penal não impedem, por si só, que famílias surjam em um contexto no qual um de seus membros esteja praticando o crime de bigamia; e nem por isso as pessoas ali envolvidas devem ser consideradas como cidadãos de segunda classe ou pessoas menos merecedoras de direitos oriundos desta situação familiar. Já há, inclusive, um projeto de lei do Senado nº 236/2012, que propõe a descriminalização da bigamia, por entender que o crime de bigamia enaltece a família constituída pelo matrimônio como a única digna de tutela no âmbito criminal, relegando a proteção do indivíduo a um plano secundário. O amparo estatal está direcionado para a entidade familiar matrimonializada em si mesma, enquanto a

interpretação do ordenamento constitucional exige justamente o oposto, no sentido da proteção da dignidade dos envolvidos.

Ainda referindo as construções normativas, de grande importância a Lei nº 8.971/1994, ao regular o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão. Por sua vez, a Lei nº 9.278/1996 veio para regulamentar o §3º do art. 226, da CF/88, no que se refere ao instituto da união estável, estabelecendo, inclusive, em seu art. 9º, a competência do juízo das Varas de Família para cuidar de assuntos atinentes às uniões estáveis, reconhecendo o caráter familiar desta forma relacional não-matrimonializada.

A crescente demanda pela chancela jurídica das situações de fato fez com que o legislador, o julgador e os estudiosos do Direito se atentassem à situação do concubinato. Doutrinariamente, houve a construção de uma divisão em duas espécies de concubinato – puro e impuro –, levando-se em conta a existência ou não de impedimentos matrimoniais, que foi posteriormente acatada pela jurisprudência. No entanto, pelo fato de o termo concubinato trazer consigo uma forte carga negativa, houve uma grande mudança estrutural na visão do instituto, provocada pela mudança dos léxicos referentes ao mesmo. Após a Constituição Federal de 1988, onde se lia "concubinato não-adulterino", ou simplesmente "concubinato puro", leia-se "união estável" (Art. 226, §3º, CF/88), e onde se lia "concubinato adulterino" ou "concubinato impuro", lê-se apenas concubinato (Art. 1.727, CC/02).

Ao concubinato puro, agora união estável, foi ofertada a proteção constitucional expressa, consubstanciada no artigo 226 da Constituição Federal de 1988. A união estável também foi contemplada com um Título próprio no Código Civil de 2002, que abrange os artigos a partir do art. 1.723 ao art. 1.727. Indaga-se se seria o Código Civil de 2002 consolidador de um avanço social no sentido de tutelar as uniões estáveis já consagradas na CF/88 e nas Leis n.ºs 8.971/1994 e 9.278/1996 ou verdadeiro retrocesso ao reintroduzir no ordenamento a figura do concubinato sob esta alcunha, no art. 1.727.

O que se tem é que, por meio do reconhecimento dado pelo art. 226 da CF/88, resta quebrada a hegemonia do casamento, que não pode mais ser encarado como paradigma das formas familiares ante a tantas formas outras que se impuseram socialmente e foram/estão sendo reconhecidas pela população, pela doutrina, pelo judiciário, pelo legislativo e pelas demais ciências e campos do conhecimento. No entanto, não se busca com isto desprestigiar ou desmerecer a figura do casamento; apenas, deve-se manter atento que existem outras formas

relacionais, de conjugalidades sobretudo, que não intentam ser casamento, e que, por isso, a elas deve ser dado tratamento distinto do que é dado ao casamento. Neste momento é que se visualiza um grande problema no regramento das uniões estáveis, tendo em vista que ele é feito, a priori, com base nos regramentos para o matrimônio.

## 7. UNIÃO ESTÁVEL: CASAMENTO PRECARIZADO OU CONJUGALIDADE DISSOCIADA DO CASAMENTO?

Averígua-se, neste sentido, se mesmo em face do reconhecimento da pluralidade das formas familiares, é lógico, ou ao menos viável, o aproveitamento e a transposição de institutos e regramentos típicos do matrimônio (e, portanto, impregnados dos dogmas religiosos) para as demais formas relacionais, em especial para a união estável, ou se o correto seria o estabelecimento de um novo regramento, mais atento às particularidades de cada entidade. Conforme visto, o instituto da união estável foi desenhado tomando por molde a necessidade (e a tendência) de se atribuir efeitos jurídicos, para além dos efeitos meramente patrimoniais às relações conjugais que não são casamento *strictu sensu*. Necessário verificar quais são os elementos distintivos entre os institutos jurídicos da união estável e do casamento para, após averiguar se mostram-se adequadas, ou ao menos condizentes com a natureza da união estável, as tentativas de equiparação.

Segundo Schreiber (2017), duas correntes se destacam, a primeira no sentido de entender a equiparação como autoritarismo estatal, violadora da liberdade dos particulares de constituírem uniões distintas do casamento, e, portanto, com efeitos distintos dos deste; e uma segunda corrente, que enxerga as uniões estáveis como “casamentos de fato”, como etapa preliminar do casamento. Schreiber (2017) propõe um terceiro posicionamento, tido como moderado, que entende que casamento e união estável devem se aproximar quando os bens tutelados são os direitos pessoais dos conviventes, mas que é necessária a distinção quando se faz referência às possibilidades de interferência estatal na relação conjugal travada entre os particulares. Segundo a terceira corrente, o Estado deve se ater a proteger as pessoas envolvidas na relação, sem, contudo, intervir na forma de constituição da própria relação, caso ela se configure de forma outra que não matrimonial.

Ocorre que, no que se refere ao casamento, o Código Civil de 2002 cuida detalhadamente de seus institutos em mais de setenta artigos específicos, para a união estável a legislação é bem menos extensa e criteriosa, contando com apenas cinco artigos, muitos dos quais contam com referências expressas aos artigos do título do casamento. Vislumbra-se a tendência em se equiparar institutos com intuito de suprir deficiências na construção dos mesmos e de seus regramentos jurídicos próprios, ignorando seus fatores característicos distintivos essenciais aos conceitos do próprio instituto para que se possa, de maneira mais ágil, menos burocrátizada e excessivamente simplificada dar solução judicial a problemas pontuais que surgem das próprias relações entre os seres humanos. Deve-se estar atento ao fato de que uma atribuição constitucional de igual hierarquia entre casamento e união estável não significa, contudo, equiparação plena entre as duas formas relacionais.

> O que se deve perquirir – e eis aí a questão central neste tema – é quais consequências jurídicas do casamento encontram sua ratio na chancela estatal e quais, ao contrário, encontram sua razão de ser no convívio familiar dos cônjuges. Enquanto as primeiras não podem ser aplicadas à união estável, as últimas podem e devem, pois, o convívio familiar é elemento comum a ambas as modalidades de família. (SCHREIBER, 2017, p. 02)

Desta forma, há que se buscar entender que, ao contrário do senso comum de ser a união estável uma forma de casamento com menos formalidades, ou mesmo um quase-casamento ou uma etapa de convivência até a formalização do casamento, ela é instituto diferente, com núcleo conceitual, elementos e atendimento a requisitos diferentes. Sua normatização, portanto, não pode continuar sendo aquela que meramente acolhe e transpõe impedimentos, causas suspensivas, regimes de bens e outros regramentos pensados, *a priori*, para a figura do casamento. Interessante destacar que, no que se refere aos deveres oriundos das distintas formas de conjugalidade, não houve mera transposição; alguns deles foram estabelecidos de forma distinta.

Para ambas as relações são exigidos os mesmos deveres em relação aos filhos, posto que a conjugalidade não interfere na parentalidade; o respeito e a assistência entre os consortes também encontram previsão em ambos os institutos. Quanto à coabitação, esta encontra previsão apenas no casamento, muito embora factualmente se encontre mitigada pela própria vida em sociedade. Por fim, o legislador cuidou de estabelecer a fidelidade como dever oriundo do casamento, e a lealdade como dever oriundo das uniões estáveis, uma diferença que a princípio pode parecer singela, mas guarda consigo grande relevância, já que fidelidade e lealdade não são sinônimos, e nem devem ser enxergados como tal.

O dever de fidelidade deve ser visto como sendo a real expressão jurídica da existência de um princípio da monogamia dentro das relações matrimonializadas; é a exclusividade da prática sexual entre os parceiros, da qual decorre a presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento, com a legitimidade da prole e a correta transmissão dos bens por sucessão. A lealdade, por sua vez, pode ser vista como uma verdadeira fidelidade aos compromissos assumidos. Ora, como diria um famoso dito popular "o combinado não sai caro"; cabe às pessoas envolvidas na relação acordarem os termos desta. Entende-se que, em respeito à proteção constitucional dada pela CF/88, por meio do art. 5º, X, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, não mais se justifica a manutenção do dever de fidelidade, mesmo dentro da esfera matrimonial, posto que não deve o Estado intervir nestas questões atinentes à intimidade conjugal, tendo em vista que não há mais necessidade de se fazer prova de culpa para a justificação de um eventual divórcio.

## 8. STATUS JURÍDICO DA MONOGAMIA

Não se pode negar que quando o matrimônio era o único meio legitimado juridicamente para a constituição das famílias, havia sentido em se referir a um princípio da monogamia, corolário do dever conjugal de fidelidade recíproca, posto que havia apreciação da culpa por violação desse dever. Ocorre que na atualidade, incabido se cogitar o matrimônio como forma única, ou mesmo superior, de constituição de uma conjugalidade, não se devendo, portanto, transpor seus limites e restrições para as demais formas de conjugalidade não matrimonializadas. Note-se que a afirmação da monogamia e de seu caráter principiológico é resquício de toda uma construção histórica, pautada sobretudo pela dominação masculina, pela legitimação dogmática da assimilação pelo Direito Civil do Direito Canônico e pela criação de lugares de não-direito, aos quais diversas mulheres, sobre a alcunha de concubinas foram (e ainda são) relegadas.

> (...) tomar o princípio jurídico da monogamia como um 'dever-ser' imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade. (RUZYK, 2005, p. 197)

Há que se repensar o Direito atento aos novos paradigmas, que vem sendo conquistados e expandidos diariamente. Desta forma, não se pode ignorar o processo emancipatório feminino, a pluralidade das formas familiares e a luta pela igualdade de direitos destas, a laicização do Estado e a necessária limitação da interferência do poder estatal nas relações de intimidade. Para tanto, verificar-se-á a adequação e possibilidade de coexistência em um mesmo ordenamento de um dito princípio da monogamia com os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade, da pluralidade, da liberdade e da democracia.

> Parte-se da premissa, ou, ainda melhor, da suspeita/hipótese de que a monogamia – submetida à prova dos princípios constitucionais incidentes sobre o ordenamento como um todo, o que inclui as situações subjetivas existenciais de natureza familiar – não pode ser carreada pura e simplesmente para o âmbito do direito civil contemporâneo, nem tão pouco subsiste como princípio estruturante do estatuto jurídico da família. (SILVA, 2013, p. 188)

A dignidade não se põe a cuidar de uma dimensão, ou de uma faceta da existência, tal como outros princípios e direitos fundamentais mais especificados e delimitados, restando a ela proteger a própria condição do 'ser' humano. Deve ser entendida como princípio que alcança duas dimensões; desta forma o Estado, para além de reconhecer e respeitar a dignidade inerente das próprias pessoas (e sua autonomia), deve oferecer meios para que essa dignidade seja promovida e efetivada; ela deve ser enxergada, simultaneamente, como limite para o exercício dos poderes externos, mas também como fundamento da própria República. A manutenção da monogamia com status de princípio afronta a dignidade das pessoas que optam por formar e conduzir suas relações conjugais segundo um paradigma não-monogâmico.

Pode-se destacar o princípio da solidariedade como um dos principais corolários da dignidade, devendo ser entendido como um dever jurídico imposto a todos os cidadãos, entendido como o comando constitucional de respeito às diferenças, que possibilitaria a coexistência pacífica dos diversos grupos, sendo todos percebidos com igual dignidade. A manutenção da monogamia com status principiológico dificulta a legitimação de uma outra realidade social já existente, a das pessoas que constituem suas relações alheias ao paradigma monogâmico, e que, por ausência de previsão normativa e por conta de uma elevada carga de preconceito, acaba gerando lugares de exclusão, com a marginalização dos envolvidos que, muitas vezes, deixam de ter acesso à direitos básicos decorrentes da própria relação.

Por sua vez, em virtude da consagração constitucional da igualdade, não deve haver funcionalização e divisão de papéis dentro de uma relação. A igualdade de gêneros, para além de mera igualdade formal, deve ter seu conteúdo material reafirmado diariamente. A monogamia sempre foi utilizada como ferramenta de dominação, posto que desde seu surgimento sempre foi obrigatória apenas para as mulheres, sendo o casamento monogâmico espaço de despotismo e submissão. Não há como se afirmar que determinada forma familiar, monogâmica ou não, traz no seu íntimo maior propensão à uma desigualdade entre os consortes; tal pensamento se dá no lugar comum oriundo do preconceito propagado contra as uniões não monogâmicas. A desigualdade de gêneros, e a violência decorrente desta, pode existir em qualquer família, e deve ser combatida, inclusive com a possibilidade, e dever, de intervenção estatal nos casos mais graves.

O princípio da pluralidade familiar prega que existem diferentes formas de se constituir família, e que todas essas formas devem ser igualmente reconhecidas e protegidas, por serem espaço de realização pessoal de seus membros. Não se pode mais falar "na família" como elemento abstrato e generalizador frente às mudanças sociais trazidas pela Constituição Federal de 1988. Conquanto não há mais um modelo único, também não se pode continuar a enxergar uma hierarquização dos tipos familiares; o princípio da pluralidade faz com que não se possa mais atribuir um caráter paradigmático ao casamente frente às demais entidades familiares. Correlacionando isto com a monogamia, tem-se ainda mais evidente de que esta não pode mais ser tida como princípio dentro do ordenamento brasileiro, posto que sua aplicação indistinta a todos os núcleos familiares é ferramenta de exclusão de diversos tipos de família que optam pela não adoção do paradigma monogâmico, a exemplo das famílias poliafetivas ou mesmo das famílias simultâneas.

Por liberdade, pode-se entender como a propriedade que o homem tem sobre si mesmo. A primeira noção que se tem quando se trata de liberdade é justamente a contratualista, muito ligada às questões patrimoniais; no entanto, é preciso que se enxergue a liberdade por outro viés, focado na personalidade e nos direitos inerentes à esta. A repersonalização do Direito Civil retirou boa parte de seu cunho eminentemente patrimonialista, de proteção da propriedade privada, e transferiu esta importância para a proteção dos indivíduos, de sua dignidade. A conjugação dos princípios constitucionais origina uma moderna concepção de autonomia privada, como instrumento de promoção da personalidade nas situações existenciais. Pretender aplicar o paradigma monogâmico à todas as situações de conjugalidade é ignorar a realidade social existente, as individualidades e peculiaridades de cada família em

si considerada; é violação da esfera da intimidade e da comunhão de vida instituída pela família, em evidente afronta à proteção dada Pelo Código Civil de 2002, por meio do art. 1.513.

A globalização, a abertura das fronteiras e o multiculturalismo vem interferindo diretamente nas relações entre Estado e sociedade, alterando a percepção que o povo tem das leis, do governo e do próprio Direito. Há um maior entendimento no sentido de que o povo possui poder jurisgênico, e é a sociedade quem deve ditar as leis que a vão reger. Ainda assim, mesmo em se considerando que a codificação tinha pretensão de completude, o Direito não possui a capacidade de regular, de forma prévia, todas as interações humanas. Vive-se uma maior sociabilidade do Direito (e da Política), que tem que se adaptar a uma sociedade complexa, plural, não mais podendo se valer da máxima da necessidade de separação dos fatos do direito. O princípio democrático foi ressignificado, e questionar o caráter absoluto da monogamia dentro do Direito das Famílias é uma consequência lógica desta maior abertura, tanto para debates quanto para críticas; pugnando-se pelo respeito à diversidade.

## 9. CONCLUSÃO

O Direito é um saber prático. O texto da lei não se identifica com a norma, posto que é pela interpretação que a norma se expressa; assim, entende-se que os textos legais só ganham sentido quando interpretados, convertendo-se, portanto, em norma. O interprete não pode se abster de sua responsabilidade no que se refere à construção e reconstrução do Direito, e nem pode realizar sua interpretação de forma arbitrária ou desconectada da realidade ou do texto legal. Mesmo assim, não se pode afirmar que existe uma única interpretação correta ou possível dos fatos e da lei, mas é essencial que a atividade interpretativa seja orientada pelos princípios constitucionais, sobretudo pela dignidade da pessoa humana, como fundamento da República. O Direito não pode se afastar da realidade social que o cerca, deve ele manter-se atualizado por seus intérpretes, sendo os Tribunais o mais notável espaço de reconstrução e de aproximação do Direito com a realidade social.

No que se refere à monogamia e a sua manutenção como princípio jurídico, argumentos como religião ou tradição não podem continuar sendo levantados com a intenção de se negar o

reconhecimento de uma situação fática com claros efeitos jurídicos, dentro de um Estado que se diz laico. Reconhecer direitos familiares, sucessórios e patrimoniais às relações não-monogâmicas não é negar a existência e a importância da monogamia como caracteristica de longa duração dentro do ordenamento brasileiro, mas sim ampliar o leque da proteção constitucional à uma outra categoria de família, que também é merecedora de sua própria regulação.

## REFERÊNCIAS


BARASH, David P., LIPTON, Jud. **O Mito da Monogamia** – Fidelidade e Infidelidade entre Pessoas e Animais. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2007, 322 p.

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, 476 p.

BOURDIEU, Pierre. Tradução: KÜHNER, Maria Helena. **A Dominação Masculina** – A condição feminina e a violência simbólica. 4ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2017, 172 p.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Código Civil**. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Código Civil. Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848,** de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 8.971,** de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis /L8971.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3° do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/ l9278.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Lei nº 11.106**, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Projeto de Lei do Senado n° 236**, de 2012 - (NOVO CÓDIGO PENAL) Autoria: Senador José Sarney (PMDB/AP). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web /atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

_____. **Sumula 380 STF** - Sessão Plenária de 03/04/1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

ELIAS, Norbert. **O Processo Civilizador – uma história de costumes.** vol. 1, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

ENGELS, Friedrich. Tradução: KONDER, Leandro. **A origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2016, 223 p.

LINS, Regina Navarro. **A cama na varanda** – Arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Best Seller, 2017, 470 p.

LUTERO, Martin. Lutero ao Landgrave Filipe – 24.07.1540, In: LUTERO, Martin. **Obras selecionadas – Ética: Fundamentos, Oração, Sexualidade, Educação, Economia**. São Leopoldo: Sinodal, 1995. Vol. 5, 516 p.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As Famílias não Fundadas no Casamento e a Condição Feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, 314 p.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Vol. 3. São Paulo: Max Limonad, 1947, 392 p.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Direito de Família**. 27ª ed. vol 6. São Paulo: Saraiva, 2002, 464 p.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da Unidade Codificada à Pluralidade Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, 250 p.

SILVA, Marcos Alves da. **Da Monogamia –** A sua Superação como Princípio Estruturante do Direito de família. Curitiba: Juruá, 2013, 364 p.

SCHREIBER, Anderson. **União Estável e Casamento: uma Equiparação**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/uniao-estavel-e-casamento-uma - equiparacao/17554>**.** Acesso em: 10 de mar. 2018.

VAINFAS, Ronaldo. **Tópicos dos Pecados: Moral, sexualidade e Inquisição no Brasil**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.