

RECONHECIMENTO DE EFEITOS JURÍDICOS ÀS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS¹
- A MONOGAMIA COMO VALOR ÉTICO-SOCIAL RELEVANTE -



Eduardo Augusto Salomão Cambi²

O trabalho tem como propósito a análise dos efeitos jurídicos devidos às famílias simultâneas. Identificou-se, pelo estado da arte, que não há uma tutela adequada para garantir os direitos das famílias simultâneas. Não existe legislação e há apenas uma corrente jurisprudencial minoritária sobre o assunto. A maioria das decisões judiciais denega direitos a este agrupamento familiar, por meio da aplicação da Tese de Repercussão Geral nº 529, consolidada pelo o Supremo Tribunal Federal no RE 1.045.273/SE, pela qual a preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período temporal, até mesmo para fins previdenciários. A problemática está em averiguar, se a monogamia, na ordem jurídica brasileira, deve ser entendida como um

¹ Artigo publicado na REVISTA IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES n. 57 (mai./jun.) Belo Horizonte, 2023. ISSN 2358-1670 do Instituto Brasileiro de Direitos de Família, e Revista Jurídica UNICURITIBA n. 73 (jan./mar.) Curitiba, 2023.

² Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia. Doutorado e Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professor da Universidade Estadual do Norte do Paraná, da Faculdade de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz (FAG) e da Faculdade Pan-Americana (FAPAD). Presidente do Instituto Paranaense de Direito Processual e Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas - Curitiba - Paraná - Brasil. E-mail: eduardo.cambi@tjpr.jus.br Orcid: 0000-0003-4944-1256

valor ético-social relevante, ou como um princípio jurídico estruturante dos Direitos das Famílias. Metodologia: Para tanto, a metodologia aplicada será a dedutiva, lastreada na pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial. Utilizar-se-á da exegese de dois casos concretos, julgados pelo Tribunal de Justiça do Paraná, em que se reconheceu efeitos jurídicos para famílias simultâneas. Resultados: Como resultados alcançados, conclui-se que a consagração da proteção indireta de direitos fundamentais sociais mediante a tutela de direitos civis é possível pela adoção do método de interpretação evolutiva do direito instituída pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que pode ser considerado para conferir efeitos jurídicos às famílias simultâneas e, portanto, para permitir a evolução do Direito das Famílias. Contribuições: dentre as contribuições do trabalho, está a necessidade de se conferir reconhecimento jurídico às famílias simultâneas. Trata-se de tarefa hermenêutica que desafia a interpretação da legislação vigente e da jurisprudência majoritária. Outra contribuição são os fundamentos para se compreender a monogamia como um valor social relevante (não como um princípio estruturante do Direito das Famílias). Para tanto, são investigados casos concretos investigados, em que a teoria se encontra com a prática seja para conferir proteção à realidade social por meio do Direito das Famílias, seja para atribuir efeitos patrimoniais à sociedade de fato, com a aplicação do Direito das Obrigações.

Palavras-chave: famílias simultâneas; monogamia; direitos humanos; direitos das famílias.

**RECOGNITION OF LEGAL EFFECTS TO SIMULTANEOUS FAMILIES
MONOGAMY AS A RELEVANT ETHICAL-SOCIAL VALUE –**



Adriane Garcel³

The purpose of this work is to analyze the legal effects due to simultaneous families. It was identified, by the state of the art, that there is no adequate protection to guarantee the rights of simultaneous families. There is no legislation and there is only a minority jurisprudential current on the subject. Most judicial decisions deny rights to these family grouping, through the application of General Repercussion Thesis nº 529, consolidated by the Federal Supreme Court in RE 1.045.273/SE, by which the pre-existence of marriage or stable union of one of the living together prevents the recognition of a new bond referring to the same time period, even for social security purposes. The problem is to find out if monogamy, in the Brazilian legal order, should be understood as an ethical-social value, or as a legal principle that structures the Rights of Families. Methodology: For this purpose, the methodology used will be deductive, based on bibliographical, doctrinal and jurisprudential research. It will use the exegesis of two concrete cases, judged by the Court of Justice of Paraná, in which legal effects for simultaneous families were recognized. Results: As results achieved, it is concluded that the consecration of indirect protection of the fundamental social

³Doutoranda em Direito Empresarial e Cidadania no PPGD Unicuritiba. Professora no Curso de Direito do Centro Universitário UNIENSINO. Assessora Jurídica do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

rights through the protection of civil rights is possible by adopting the method of evolutionary interpretation of law established by the Inter-American Court of Human Rights that can be considered to confer legal effects to the simultaneous families and, therefore, to allow the evolution of Family Law. Contributions: Among the contributions of the work is the need to grant legal recognition to simultaneous families. It is a hermeneutic task that challenges the interpretation of current legislation and majority jurisprudence. Another contribution is the fundamentals for understanding monogamy as a relevant social value (not as a structuring principle of Family Law). To this end, concrete cases are investigated, in which theory meets practice, either to provide protection to social reality through Family Law, or to attribute property effects to society in fact, with the application of the Law of Obligations.

Keywords: simultaneous families; monogamy; human rights; familie's rights.

INTRODUÇÃO

Na sociedade pós-moderna, a complexidade das relações familiares vem assentada em um tema desafiador para o Direito das Famílias, isto é, a necessidade de se conferir efeitos jurídicos às famílias simultâneas. Este arranjo familiar, que desafia a interpretação da legislação vigente, não pode ser ignorado e merece reconhecimento jurídico.

Percebe-se que há uma grande resistência da jurisprudência pátria em aplicar o Direitos das Famílias, em situações fáticas que fogem ao padrão social institucionalizado, hierarquizado e matrimonializado. Tradicionalmente, a família nuclear – composta pelos pais e seus filhos, e concebida pelo casamento entre um homem e uma mulher – foi a única entidade familiar considerada juridicamente possível, válida e eficaz.

A introdução tardia do divórcio no Brasil, em 1977, por meio da Emenda Constitucional nº 9, e, mais recentemente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma significativa evolução da concepção de família no Brasil.

A interpretação do texto constitucional foi ampliada pela jurisprudência pátria. Foi admitida a existência de outros modelos familiares, como a união estável, ainda que entre duas pessoas do mesmo sexo, apesar disto não estar positivado de forma explícita na Constituição da República nem na legislação infraconstitucional, desde que se sobressaiam, como elementos constitutivos, a afetividade, estabilidade, ostensibilidade e a vontade de se constituir família.

Os novos arranjos familiares demandam uma interpretação adequada, coerente e evolutiva do direito das famílias, apta a compreender as particularidades que os casos concretos possam demonstrar. Não se está a negar a existência de modelos familiares tradicionais, mas também não se pode escolher o padrão monogâmico como único merecedor da tutela estatal, estando os demais arranjos familiares deixados à margem da lei.

Tratando de famílias simultâneas, se constatadas as condições de afeto, estabilidade e responsabilidade, está-se diante de verdadeira formação social digna de reconhecimento, e, por conseguinte de proteção do Estado.

A partir destes pressupostos, o trabalho propõe a investigar os efeitos jurídicos das famílias simultâneas e, para tanto, adota a metodologia dedutiva, lastreada na pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

Como hipóteses investigadas, averiguar-se-á, se a monogamia, na ordem jurídica brasileira, deve ser entendida como um valor ético-social relevante ou como um princípio jurídico estruturante dos Direitos das Famílias. Dependendo da resposta, há a possibilidade de se restringir ou ampliar o campo de aplicação do Direito das Famílias. Para tanto, a metodologia utilizada será a

dedutiva, baseada na pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

O trabalho divide-se em quatro partes, sendo que, em um primeiro momento, averiguar-se-á os efeitos jurídicos das famílias simultâneas, tomando por base dois casos concretos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Na segunda parte, traz-se a discussão se a monogamia deve ser um princípio jurídico, a orientação dos Tribunais Superiores, bem como o posicionamento crítico e divergente da doutrina e a proposição do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM.

Na terceira seção, cuida-se da dimensão humanista da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a necessidade de distinção (*distinguishing*) da Tese da Repercussão Geral nº 529 do STF, para os casos concretos de famílias simultâneas versados neste trabalho e que servirão de sucedâneo para a construção de novos precedentes judiciais.

Apresentar-se-á, na quarta (e última) parte, a monogamia como um valor ético-social relevante (não como um princípio estruturante do Direito das Famílias). Além disso, serão examinados os contornos fáticos dos casos concretos investigados nesta pesquisa – comprovação da existência de famílias simultâneas e, como solução alternativa, o reconhecimento da sociedade de fato, como forma de atribuir efeitos jurídicos pelo Direito das Obrigações.

Por fim, como resultados alcançados na pesquisa, apresenta-se a consagração da proteção indireta de direitos fundamentais sociais mediante a proteção de direitos civis (eficácia indireta da Constituição nas relações privadas), inclusive com fundamento no método de interpretação evolutiva do Direito das Famílias, em aproximação com a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

1 DOS EFEITOS JURÍDICOS DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS (CIRCUNSTÂNCIAS DE CASOS CONCRETOS) E A HERMENÊUTICA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Neste tópico, além de apresentar dois eventos típicos e caracterizantes de famílias simultâneas, que permearão o desenvolvimento de todo o trabalho, destacar-se-ão alguns fundamentos doutrinários e jurisprudenciais que mostram a necessidade de se reconhecer a existência, a validade e os efeitos jurídicos devidos às famílias simultâneas.

No caso 1^o – A demandante ajuizou ação de reconhecimento de união estável c/c partilha de bens em face do Espólio de seu convivente. Alegou, em síntese, convivência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família, em verdadeira

união estável, com o de cujus, durante aproximadamente 07 (sete) anos. Afirmou que o relacionamento teve início em fevereiro de 2008, e que logo após passaram a residir juntos, em imóvel dele, até a data de seu falecimento, em abril de 2015. Informou que foi ela quem providenciou a cerimônia de funeral, e que, posteriormente, pleiteou a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço dele, em pensão por morte, argumentando a existência de provas de que mantinham união estável. Aduziu, ainda, que mora no mesmo imóvel que residiu com o falecido, desde fevereiro de 2008, até a data de seu falecimento. Ocorre que, conforme ficou demonstrado nos autos, o de cujus conviveu com a demandante até meados de 2003, quando se separaram de fato, sem que deixasse de prestar auxílio financeiro a ela. Alguns anos, após a separação de fato, o de cujus iniciou nova união estável, até a data de seu óbito, em abril de 2015. Porém, a demandante, durante esta segunda convivência, casou-se legalmente com ele, em julho de 2013. Em audiência de instrução e julgamento, a autora esclareceu que ela e o de cujus se casaram em 2013; porém, não conviveram maritalmente, pois já se encontravam separados de fato há aproximadamente 15 (quinze) anos. Informou que se casaram apenas para que ela possuísse alguma segurança financeira e pudesse manter a residência, uma vez que não morava mais com ele. Relatou, também, que conhecia a nova companheira do de cujus, e que eles conviveram em união estável a partir de 2009, até a data do óbito dele. Afirmou que, quando o de cujus iniciou relacionamento com a segunda companheira, ela e o falecido já se encontravam separados de fato; contudo, ele nunca deixou de prestar-lhe auxílio financeiro.

No caso 2ⁱⁱ – A pretensão foi baseada na busca da apelante pelo reconhecimento da união estável havida desde dezembro de 1972 ou, em caráter subsidiário, da existência da sociedade de fato e seus consequentes efeitos patrimoniais, com a finalidade de assegurar que lhe seja direcionado e/ou partilhado os bens adquiridos no período da convivência. Embora a sentença recorrida tenha admitido a existência da união estável da apelante, com início em novembro de 1972, relação afetiva que perdurou até os dias atuais, a circunstância dele ter casado em julho de 1974 com outra mulher, de quem se separou de fato em fevereiro de 1996, impedia o reconhecimento simultâneo da união estável. Restou incontroverso nos autos que, entre julho de 1974 e fevereiro de 1996, o homem manteve relações afetivas simultâneas – de união estável e de casamento – com ambas as mulheres, das quais sobrevieram, além de filhos, deveres e direitos patrimoniais.

Em relação ao caso 1, verificou-se dos autos que o de cujus viveu em união estável por 34 anos com a primeira convivente, com quem teve 3 filhos e de quem se separou em 2004. Em 2009, após já estar vivendo com outra pessoa, casou-se civilmente com a companheira

anterior, embora tenha continuado a residir e a manter relacionamento afetivo com aquela mulher até a data do seu óbito. Os relacionamentos simultâneos eram conhecidos e consentidos tanto pela companheira quanto pela esposa, pois o de cujus sempre manteve financeiramente a primeira mulher, embora continuasse a conviver com a segunda. Importante notar que o falecido promoveu o casamento civil com a primeira companheira, e não como a segunda com quem morava de fato, demonstrando sua intenção em regularizar a relação com a primeira mulher, com quem teve filhos e construiu patrimônio.

Em síntese, ambos os casos dizem respeito a ação de reconhecimento e dissolução de união estável, versam sobre direito à partilha e à moradia, e sobressaem-se em características de simultaneidade familiar, onde a questão central diz respeito ao tratamento que o Direito dá para a monogamia.

Há famílias simultâneas quando se constata a presença de mais de um vínculo marcado com o objetivo de constituição familiar, o que abrangeria, a rigor, uniões estáveis e casamentos ao mesmo tempo (HIRONAKA e TARTUCE, 2005, p. 42).

Nota-se, nas famílias simultâneas, o que se tem são dois ou mais núcleos distintos de conjugalidade (com apenas um integrante comum entre eles), sendo “há muito são conhecidos da realidade brasileira, entretanto, contam com um lastro histórico de invisibilidade jurídica (ou seja, uma negativa peremptória de reconhecimento)”(CALDERON, 2017, p. 342).

Podem ser visualizadas duas hipóteses de famílias simultâneas: i) aquela em que os membros aceitam, tácita ou expressamente, a situação de não exclusividade dos seus relacionamentos, caracterizada por elementos exteriores como a notoriedade, a publicidade, a coabitação intercalada e a existência de filhos com cada uma das partes envolvidas; ii) a situação em que há o desconhecimento sobre a existência da outra entidade familiar: o cônjuge ou o companheiro(a) enganado(a) não sabia nem, tampouco, tinha condições de supor a existência da não exclusividade da constituição de família (hipótese que abrange a união estável ou o casamento putativo).

Por outro lado, o reconhecimento jurídico das famílias simultâneas esbarra no concubinato, que, pelo artigo 1.727 do Código Civil, abrange as “relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar”. Isso porque o artigo 1.521, inc. VI, afirma que não podem casar as pessoas casadas, e o artigo 1.723, § 1º, do Código Civil estabelece que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521, salvo se a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

Excluída a possibilidade de enquadrar a simultaneidade de famílias, a solução para a partilha de bens pode ser a aplicação do Direito das Obrigações, por força da Súmula nº 380, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal na Sessão Plenária de 03/04/1964 (publicada em 08/05/1964), com a seguinte redação: "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".

Não obstante, Marcos Alves da Silva adverte que, "mesmo com a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal, o concubinato enquanto tal não foi reconhecido pela jurisprudência. Um dos julgados apontados entre os precedentes a embasar a Súmula 380 nega reconhecer efeito jurídico ao concubinato. Sustenta que gera efeitos a sociedade de fato e não propriamente a família de fato" (SILVA, 2014, p. 160). A propósito, no Recurso Extraordinário 49.064 MG, assim pronunciou o Ministro Relator, Victor Nunes: "Como bem pondera a recorrida, o Tribunal local, apreciando a prova, concluiu pela existência de uma sociedade de fato. 'Está completamente provada — disse o Ilustre Des. Melo Júnior — a colaboração da concubina na formação do patrimônio' (f. 236). Não é, pois, do concubinato, mas do esforço dos dois companheiros para a formação do patrimônio comum que resulta o direito da recorrida" (STF - Recurso Extraordinário 49.064 MG, Rel. Min, Victor Nunes, DJ. 18/1/1962).

A análise da construção do discurso jurídico sobre o concubinato e seus efeitos jurídicos evidencia o propósito de ocultamento de uma família de fato. Este tema ganha importância à medida que a monogamia tem, também, o potencial de condenar à invisibilidade jurídica famílias que, na realidade, são presentes e reconhecidas no meio social (SILVA, 2014, p. 161).

O fenômeno das famílias simultâneas reclama, pois, uma atenção especial do Poder Judiciário, com um viés mais sensível à dinâmica da sociedade pós-moderna, já que a compreensão das famílias evolui com a complexidade dos fatos sociais, que também possuem força criadora (normativa) de direitos, como emerge da máxima *ex factis jus oritur*.

Caso contrário, o Direito não se comunicaria com a realidade social, porque as injustiças somente podem ser percebidas no domínio da experiência ordinária da vida, que, além de impregnada de consensos, condiciona o agir social e jurídico.

O mundo da vida e a experiência social devem ser percebidos e acolhidos pelo Direito, notadamente pela jurisprudência, que, por ser também fonte de produção jurídica, permite que os fatos relevantes retroalimentem a constante evolução na interpretação e na aplicação do Direito. Com isso, pode-se construir uma hermenêutica jurídica crítica, que consagre o princípio da primazia da realidade, a promoção dos valores éticos e a máxima proteção dos direitos humanos-fundamentais.

Nesse sentido, Eduardo Carlos Bianca Bittar, a partir da leitura de Jürgen Habermas, explica:

A percepção dos sofrimentos, das injustiças, da opressão, da privação, da dor e do compartilhamento destas, por processos de comunicação quotidianos, se dá no domínio da experiência ordinária da vida, ou seja, no mundo da vida (*Lebenswelt*). É dentro dele, portanto, que se deve perceber e acolher a definição de Direito. O mundo da vida resume a complexidade de fatores que condicionam o agir social. O mundo da vida está impregnado de consensos da experiência de vida. O mundo da vida cria as condições para o diálogo e o consenso, para o encontro das vontades e para a deliberação político-jurídica na dimensão da esfera pública. Isto porque os indivíduos "... compartilham do chamado mundo da vida, onde possuem uma tradição cultural comum e crescem internalizando valores, expectativas e identidades em comum" (2013).

Nessa linha argumentativa, o Ministro Luiz Edson Fachin, ao tratar do aniversário de 20 anos do Código Civil, dá ênfase à heterogeneidade social, à força criativa dos fatos e ao pluralismo jurídico, para uma valorização dos princípios constitucionais, método interpretativo que denomina de "Virada de Copérnico":

O Código de 1916 é produto do século XIX, ainda que tenha entrado em vigor na segunda década do século XX. Já o Código de 2002, embora sancionado nos primeiros anos do século XXI, reflete o pensamento jurídico cristalizado na década de 1973.

Rememoramos o mestre Orlando Gomes, que sublinhou que a primeira etapa da travessia se cumpriu na incorporação de ideias de aspirações da camada mais ilustrada da população, em verdadeiro descompasso

entre o Direito escrito e a realidade social.

Nada mais justo, portanto, que intentar, para a segunda travessia, que o percurso seja mais democrático, fulcrado nos princípios constitucionais, com especial ênfase para a dignidade da pessoa humana.

A abertura semântica vivenciada no meio jurídico brasileiro, a partir da década de 1970, deu ênfase à heterogeneidade social, à força criativa dos fatos e ao pluralismo jurídico, cuja síntese normativa somente se tornou possível por meio da reestruturação dos princípios.

Emerge da crescente valorização dos princípios constitucionais o farol que guia a hermenêutica do direito privado, nesta reviravolta que pôde ser alcunhada de *Virada de Copérnico*.

Esta Virada tem sido objeto de constantes debates no Supremo Tribunal Federal. Apenas para lembrar os desafios que essa mudança de percepção trouxe à jurisdição constitucional: ADPF 132 e ADI 4.277, que assentaram o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar; a ADI 4.275, que reconhece a identidade de gênero como livre expressão da personalidade e a possibilidade de alteração do registro civil independentemente de realização de cirurgia de transgenitalização; a ADPF 828-MC, que determinou a suspensão das ordens de despejo durante a pandemia; o RE 1.010.606, que declarou a inexistência no direito brasileiro do chamado direito ao esquecimento, ainda que, em abstrato, a discussão não tenha se encerrado; o RE

898060, que fixou tese no sentido de que a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios; o RE 878694, que reconheceu a inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002; o RE 1038507, que declarou a impenhorabilidade da pequena propriedade rural familiar constituída de mais de um terreno, desde que contínuos e com área total inferior a quatro módulos fiscais. (...).

Os dias correntes, como sabemos, se põem numa plataforma complexa, volátil, incerta e ambígua, e, por isso, mesmo registrar e celebrar as duas décadas do novo Código é evento que relembra memorabilia e descortina compromissos com o futuro.

Nas décadas vindouras, o Código Civil, iluminado pelos princípios constitucionais, continuará a singrar desafios, na viagem do redescobrimto, em jornada que é permanente e se volta para o horizonte teórico e dele parte, para ampliação de confins (2022).

Com efeito, no contexto do Direito Civil Constitucional, os princípios e as regras do Código Civil de 2002 devem ser interpretados e aplicados em conformidade com os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil.

A família, como realidade sociológica, precisa ser compreendida pelo Direito a partir da abertura semântica do artigo 226 da Constituição Federal, para que seja superado o modelo patriarcal, hierarquizado, matrimonializado, tradicional e transpessoal, e, desta forma, possibilitar a aplicação dos novos valores que inspiram a sociedade contemporânea, fundada no afeto, na ética, na equidade, na democracia, no pluralismo, na confiança e na solidariedade recíproca entre os seus membros, na busca permanente da felicidade, na autorrealização individual e na proteção da dignidade de todos e de cada um dos integrantes das famílias (FARIAS, BRAGA NETO, ROSENVALD, 2023, p. 1181-1182).

Dessa forma, a hermenêutica jurídica, baseada na teoria crítica do direito, por meio da jurisdição constitucional, possibilita que as regras contidas nos artigos 1.521, inc. VI, e 1.724 do Código Civil sejam interpretadas em conformidade com os valores e normas da Constituição da República Federativa do Brasil. Isso porque a família é, antes que uma formulação jurídica, uma manifestação sociológica e cultural.

A família, enquanto expressão social e cultural, é captada e regulamentada pelo Direito, sem prejuízo de outras ciências, como a sociologia, a antropologia e a psicologia, que também auxiliam na definição epistêmica dos agrupamentos familiares. Aliás, como explica o Ministro Eros Roberto Grau, a "leitura jurídica retrata apenas um recorte específico desta realidade de Direito, em dado momento e local, para procurar atender à sua finalidade" (2009, 147-148).

2 MONOGAMIA COMO PRINCÍPIO JURÍDICO – ORIENTAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E O POSICIONAMENTO CRÍTICO E DIVERGENTE DA DOUTRINA E DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA – IBDFAM

O que leva o Superior Tribunal de Justiça Federal e o Supremo Tribunal Federal a impedir o reconhecimento da entidade familiar simultânea é o fato de o ordenamento jurídico brasileiro não admitir, formalmente, as famílias simultâneas. Isso se deve à aplicação da monogamia, como um princípio jurídico, que se traduz em um requisito explícito do casamento (artigo 1.521, inc. VI, do Código Civil) e implícito da união estável, que decorre do dever de lealdade (artigo 1.724 do Código Civil).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça equipara a lealdade à monogamia pela ideia da fidelidade:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO

CONCOMITANTE. DEVER DE FIDELIDADE. INTENÇÃO DE

CONSTITUIR FAMÍLIA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1º e 2º da Lei 9.278/96.

1. Ação de reconhecimento de união estável, ajuizada em 20.03.2009.

Recurso especial concluso ao Gabinete em 25.04.2012.

2. Discussão relativa ao reconhecimento de união estável quando não observado o dever de fidelidade pelo de cujus, que mantinha outro relacionamento estável com terceira.

3. Embora não seja expressamente referida na legislação pertinente, como requisito para configuração da união estável, a fidelidade está ínsita ao próprio dever de respeito e lealdade entre os companheiros.

4. A análise dos requisitos para configuração da união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, e também a fidelidade.

5. Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade.

6. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem

assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade.

7. Na hipótese, a recorrente não logrou êxito em demonstrar, nos termos da legislação vigente, a existência da união estável com o recorrido, podendo, no entanto, pleitear, em processo próprio, o reconhecimento de uma eventual uma sociedade de fato entre eles. (REsp n. 1.348.458/MG, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 8/5/2014, DJe de 25/6/2014) - Grifei.

Em abono a essa tese, é possível mencionar, ainda, os artigos 1.723, § 1º, e 1.727 do Código Civil, in verbis:

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.

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

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 1.045.273/SE, fixou a Tese de Repercussão Geral 529, interpretando a constitucionalidade do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, nos seguintes termos:

A pré-existência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do § 1º do artigo 1723, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese, as interpretações acima delineadas, vem crescendo um posicionamento doutrinário que procura salvaguardar os efeitos jurídicos gerados a partir da constituição das famílias simultâneas.

Tal entendimento foi encampado do Enunciado Doutrinário nº 04 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), com a seguinte redação: "A

constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico".

Nesse contexto, é preciso melhor esclarecer os conceitos e trazer a interpretação evolutiva do direito estabelecida pela Convenção Americana de Direitos Humanos e recomendada pelo Supremo Tribunal Federal.

Famílias simultâneas dizem respeito à circunstância de uma pessoa que, ao mesmo tempo, se coloca como membro de duas ou mais entidades familiares entre si. Trata-se de um núcleo de coexistencialidade fundada na estabilidade, ostensibilidade, continuidade e publicidade. Isso significa que não é toda e qualquer situação fática que se enquadra no conceito de famílias simultâneas. Logo, relacionamentos clandestinos não devem ser considerados como família simultânea. Também não caracteriza a simultaneidade familiar as relações casuais, livres, descomprometidas, sem comunhão de vida, atentatórias à dignidade, caracterizantes da bigamia e desonestas, desprovidas de boa-fé.

A partir de tais distinções, é possível perceber a relevância jurídica que a afetividade deve assumir para a consideração dessas novas entidades familiares.

Na sociedade pós-moderna, a afetividade passou a ser considerada, para a caracterização da família, em detrimento de outros critérios econômicos e religiosos. "O critério afetivo que figurava como coadjuvante no período da família clássica foi alçado à protagonista na família contemporânea, tanto para as suas relações de conjugalidade, como para as suas relações de parentalidade" (CALDERON, 2017, p. 159).

É incontroverso que há agrupamentos familiares que não se amoldam rigidamente às estruturas formais legisladas, como o casamento e a união estável. Ainda assim, tais situações jurídicas são merecedoras de alguma proteção jurídica, mesmo que de forma pontual, mediante a análise das peculiaridades do caso concreto.

A propósito, não se está a cancelar qualquer tipo de relacionamento privado de boa-fé. O que está em discussão são os direitos personalíssimos que devem ser aplicados a todos os indivíduos indistintamente.

A evolução jurídica do conceito de família passa pela superação do modelo tradicional, fundado no patriarcado, institucionalizado, matrimonializado, hierarquizado, em que a legitimidade dos filhos era associada ao matrimônio, e o homem visto como provedor econômico (e, pois, como "cabeça do casal"), não tendo como primazia à satisfação dos interesses coexistenciais de cada um de seus membros.

Aliás, Luiz Edson Fachin já observava, na virada do século XXI ser:

(...) inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais (1999, p. 11).

Sob a vigência do Código Civil de 1916 tão-somente admitia-se a formação de família pelo casamento, constituindo o Direito de Família, de acordo com o Clóvis Bevilacqua um sistema de "normas e princípios que regulavam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência". Sendo a família conceituada como "conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segunda as várias legislações. Outras vezes, porém designam-se por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie (BEVILAQUA, 1976, p. 17).

A partir da Constituição Federal de 1988, o conceito de família ganhou um caráter plural, centrado na afetividade e na solidariedade, "sendo o locus para a realização pessoal dos sujeitos". Supriu-se o pátrio poder pelo poder familiar, a ideia do homem como "cabeça do casal" para a isonomia entre os cônjuges/companheiros, e da parentalidade responsável, permitindo uma divisão mais colaborativa e solidária do trabalho doméstico, bem como da promoção da ética do cuidado compartilhado com os filhos, notadamente após o término da conjugalidade. (MIGUEZ, 2023).

Com o reconhecimento jurídico do afeto, como componente da família moderna, conferiu-se maior liberdade, igualdade e autonomia, para admitir a heterogeneidade social, o pluralismo jurídico e a força normativa dos fatos. Esta Virada de Copérnico possibilitou a construção do Direito Civil Constitucional e, nessa linha de argumentação, o reconhecimento jurídico de novos arranjos familiares – compostos pela união estável, por casais homossexuais, ou apenas por um dos pais e filhos – tutelando de tal modo às pessoas que compõe as famílias com o propósito de satisfazer as suas necessidades individuais (família eudemonista).

O afeto passou a ser reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro como um elemento essencial para a formação da entidade familiar.

Recebeu a posição de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio.

Conforme Sergio Resende de Barros, o afeto é a demonstração mais humana que existe em cada família, e não um simples laço de sangue que envolve os seus membros (2017, p. 48).

Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, a família é um "conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais (FARIAS, ROSENVALD, 2017).

Dessa forma, o Direito das Famílias regulamenta efeitos pessoais (como os vínculos por afinidade), patrimoniais (como regime de bens) e sociais múltiplos (como os assistenciais).

O Direito Civil não se encerra com a produção legislativa, pois, devido a sua vagueza semântica, é indispensável que tanto a jurisprudência quanto a literatura são importantes para a constante atribuição de significados que compõem os significantes.

Nesse sentido, nas palavras do Ministro Luiz Edson Fachin, "deve abandonar o conforto da armadura jurídica, atravessar o jardim dos conceitos e alcançar a praça da vida material, que publiciza dramas e interrogações, abalroando a cronologia ideológica do sistema" (FACHIN, 2015), dando uma solução que, conquanto ainda não escrita, é a mais adequada à axiologia constitucional: reconhecer as duas ou mais famílias como tais, ainda que constituídas simultaneamente.

Não se olvida que a tutela jurídica deve ser extraída da tensão produtiva entre o mundo empírico (do ser) e o normativo (do dever ser). Há, pois, diversos potenciais emancipatórios que devem ser reconhecidos juridicamente, por meio da aplicação da hermenêutica jurídica crítica.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, fez uma interpretação extensiva – ou não-reducionista – do conceito de união estável, para reconhecer como entidade familiar as uniões homoafetivas, apesar do texto literal da Constituição tratar tais entidades familiares como uniões "entre o homem e a mulher". Conclui, destarte, haver um numerus abertus de entidades familiares, no julgamento da ADI 4277:

(...) A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída

entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural (ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212).

Dessa forma, a partir da aplicação do princípio da afetividade, o conceito de família torna-se uma realidade plural e vai além do rol taxativo do artigo 226 da Constituição.

Consequentemente, o modelo democrático e funcionalizado de família pressupõe a existência de uma diversidade de estruturas familiares. Dessa forma, a releitura das relações jurídicas existenciais é impulsionada pelos novos contornos dados ao Direito Civil que passa a ser interpretado sistematicamente com a Constituição Federal.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo institucionalizado da família nuclear, tendo adotado a concepção funcional, pluralista, democrática e eudemonista, caracterizada pelo afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuo, estando voltada à plena realização de seus membros.

Tal conclusão pode ser extraída tanto do Preâmbulo da Constituição da República Federativa do

Brasil quanto do artigo 226, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal.

A noção de sociedade pluralista está expressa no Preâmbulo da Constituição, in verbis:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A existência das famílias simultâneas, na sociedade pluralista da contemporaneidade, é perceptível, por meio do reconhecimento da monogamia como valor social relevante e norma de conduta, não como princípio jurídico estruturante do Direito das Famílias. Afirmar a natureza da monogamia, como sendo de valor sócio-cultural, possibilita a interpretação extensiva e agregadora aos arranjos familiares complexos que observam o princípio da boa-fé em sentido objetivo.

3 DIMENSÃO HUMANISTA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A NECESSIDADE DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) DA TESE DA REPERCUSSÃO GERAL Nº 529 PARA CASOS CONCRETOS DE SIMULTANEIDADE FAMILIAR.

De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que precisa ser levada em consideração – aliás, não apenas como um argumento retórico, mas efetivamente como mecanismo de persuasão – pelos juízes latino-americanos, a dinâmica da vida não pode ser compreendida restritivamente.

O direito humano à vida abrange uma dimensão positiva que atribui aos Estados medidas adequadas para tutelar o direito à vida digna.

É dever jurídico dos Estados-Partes da Organização dos Estados Americanos conferir aplicação progressiva aos direitos sociais, conforme se

depreende do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, in verbis:

Artigo 26. Desenvolvimento progressivo

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

É devida a proteção indireta de direitos sociais mediante a tutela de direitos civis, pela adoção do método de interpretação evolutiva do direito à vida digna.

A propósito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru. (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2019), considera que os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados, situação que se acentua no caso dos idosos.

A Corte IDH indicou que a ausência de recursos econômicos, causada pelo não pagamento das pensões de aposentadoria, gera diretamente no idoso um comprometimento de sua dignidade. Isto porque, nesta fase da vida, a pensão constitui a principal fonte de recursos econômicos que os idosos recebem para suprirem suas necessidades primárias e elementares como ser humano.

Desse modo, a afetação do direito à seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos causa angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta, intrinsecamente, restrições ao avanço e desenvolvimento da qualidade de vida e da integridade pessoal.

A Corte IDH concluiu que o direito à vida digna é fundamental na Convenção Americana, pois sua salvaguarda depende da realização de outros direitos

humanos. Afinal, quando não se protege adequadamente o direito humano à vida digna, todos os outros direitos desaparecem.

Não obstante a Tese de Repercussão Geral nº 529, produto de julgamento de recursos extraordinários repetitivos, tenha caráter vinculante (art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil), é possível que, excepcionalmente, o juiz ou o tribunal afaste o precedente obrigatório mediante a técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*.

A não aplicação de precedentes vinculantes gera para os órgãos judiciais o ônus argumentativo de explicitarem, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa da fixada pelos Tribunais Superiores, com potencial para afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*). Nesse sentido, prevê o artigo 14, caput, da Recomendação nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça, in verbis:

Poderá o juiz ou tribunal, excepcionalmente, identificada distinção material relevante e indiscutível, afastar precedente de natureza obrigatória ou somente persuasiva, mediante técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*.

A contrário sensu, também estabelece a regra do artigo 489, § 1º, inc. VI, do Código de Processo Civil que não se considera fundamentada a decisão que deixa de aplicar precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento.

Conforme asseverado, a interpretação restritiva do artigo 226 da Constituição Federal não representa os anseios da democracia plena e da cidadania inclusiva, já que famílias coexistentes são entidades familiares voltadas à realização existencial de seus membros e, quando baseada na boa-fé objetiva, ingressam no cenário jurídico por meio da porosidade principiológica do sistema, produzem efeitos no mundo exterior e merecem a proteção do Estado.

O Poder Judiciário não pode desprezar o reconhecimento jurídico dos arranjos familiares inerentes à sociedade pluralista, devendo estar atento às peculiaridades das relações de famílias a fim de proteger os interesses legítimos de seus membros.

Nos casos utilizados para estabelecer o *distinguishing* com a Tese de Repercussão Geral nº 529, percebe-se a existência de famílias simultâneas. Veja-se, por exemplo, no caso nº 2 (supra descrito), que a relação, embora não monogâmica - considerando que o de cujus vivia com duas mulheres e suas respectivas famílias - era harmônica entre todos os seus componentes, que consentiam tacitamente com o papel social de cada um. Apesar disso, ao menos na sentença que foi objeto de apelação, impediu-se o

reconhecimento da união estável entre os de cujus e suas duas mulheres, uma vez que o artigo 1.723 do Código Civil e a jurisprudência majoritária não admite a união estável paralela ao casamento.

A Tese de Repercussão Geral nº 529, fixada pelo Superior Tribunal Federal, repita-se, estabelece o seguinte: "A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, parágrafo 1º do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro"

Ocorre que o caso que serviu de sucedâneo para a fixação da tese da repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, cuidou de duas uniões concomitantes, em que as famílias não tinham conhecimento uma da outra. A situação fática, contemplada na Tese nº 529, versava, de um lado, sobre o companheiro do de cujus com o qual manteve a relação homoafetiva por doze anos e, de outro lado, a mulher que tinha com o falecido outro filho. Porém, não havia conhecimento destas realidades paralelas pela parte enganada.

Ao contrário, nos casos 1 e 2 (acima mencionados), julgados pelo Tribunal de Justiça do Paraná, as hipóteses jurídicas são diferentes, pois as relações familiares simultâneas foram públicas, consentidas, combinadas e vivenciadas pelos seus membros.

Nota-se que o artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos afirma que os Estados-partes se comprometem a adotar, tanto no âmbito interno quanto no internacional, as providências necessárias para conseguir o desenvolvimento progressivo e a plena efetividade dos direitos constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, inclusive para prevenir a violação do direito à vida, em uma visão positiva e ampliada, o direito à vida digna.

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece a proteção efetiva dos direitos humanos, não se podendo restringir a aplicação do artigo 26 da CADH, tão somente, aos direitos sociais.

Nesse sentido, Flávia Piovesan afirma que "à luz de uma interpretação dinâmica e evolutiva, compreendendo a Convenção Americana como um living instrument", explica que, no caso Vil Villagran Morales contra a Guatemala, a Corte firmou entendimento de que o direito à vida não pode ser concebido restritivamente, introduzindo a visão de que o direito à vida compreende não apenas uma dimensão negativa – o direito a não ser privado da vida arbitrariamente –, mas também positiva, que demanda dos Estados medidas positivas apropriadas para proteger o direito à vida digna – o "direito a criar e desenvolver um projeto de vida" (PIOVESAN, p. 147). Esta interpretação lançou um importante horizonte para

proteção dos direitos sociais, mas também de outros direitos humanos.

Em relação ao direito à vida digna, no mencionado Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru. (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2019), sobre a ausência de pagamentos de pensões que afetou a qualidade de vida dos idosos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu:

185. A Corte considera que neste caso os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados, situação que se acentua no caso dos idosos. A Corte indicou que a ausência de recursos econômicos causada pelo não pagamento das pensões de aposentadoria gera diretamente no idoso um comprometimento de sua dignidade, porque nesta fase de sua vida a pensão constitui a principal fonte de recursos econômicos para resolver suas necessidades primárias e elementares como ser humano. Deste modo, a afetação do direito à seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos implica angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta intrinsecamente privações no avanço e desenvolvimento de sua qualidade de vida e de sua integridade pessoal. 186 A Corte lembra que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, pois sua salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Ao não respeitar este direito, todos os outros direitos desaparecem, uma vez que o seu titular está extinto – Grifei.

Ressalta-se que o artigo 1º, inc. II, Recomendação nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça aconselha, aos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e o uso da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF 635-MC/RJ, conforme consta do voto do Min. Edson Fachin, asseverou o caráter vinculante e obrigatório das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

(...) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas decisões são vinculantes para o Estado brasileiro, nos termos do artigo 68.1 do Pacto de São José da Costa Rica, ratificado em 25.09.1992 e promulgado pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 (...).

Aliás, os artigos 62.1 e 68.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos preveem:

Artigo 62

1. Todo Estado Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. (...).

Artigo 68

1. Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes. (...).

Portanto, na interpretação extensiva e não-reducionista da concepção sócio-cultural de família na Constituição Federal, reforçada pela leitura dinâmica ("living instrument") inerente à Convenção Interamericana de Direitos Humanos, que deve ser ampliada à proteção de todos os direitos e garantias fundamentais - inclusive com fundamento na jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal

quanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos - não se pode deixar de concluir pela existência de um potencial hermenêutico emancipatório no reconhecimento jurídico, pelo Estado brasileiro, da coexistência de famílias simultâneas. Tal reconhecimento jurídico é devido, quando demonstrado que as relações afetivas integram o projeto de vida digno não monogâmico de três ou mais pessoas que, dentro de padrões éticos por eles estabelecidos, permitem a convivência harmônica entre mais de um núcleo familiar.

Tal conclusão também pode ser partilhada, no âmbito doutrinário, com a percepção de Maria Berenice Dias, ao afirmar que, considerando o caráter afetivo das relações familiares, não se pode negligenciar efeitos jurídicos a uma realidade fática afetiva, envolvendo pessoas humanas (DIAS, 2005, p. 66).

4 MONOGAMIA COMO UM VALOR ÉTICO-SOCIAL RELEVANTE (NÃO COMO UM PRINCÍPIO JURÍDICO ESTRUTURANTE DO DIREITO DAS FAMÍLIAS)

Em ambos os casos mencionados neste trabalho, que exemplificam arranjos de famílias simultâneas, a questão central a ser enfrentada é se a monogamia na ordem jurídica brasileira deve ser um princípio estruturante do Direito das Famílias, imposto pelo regramento constitucional e civil, ou se é um valor ético e social relevante, embora sem caráter jurídico vinculante.

Em outras palavras, caso se entenda ser a monogamia um princípio estrutural do Direito das Famílias, ela possuiria uma normativa condicional, de dever-ser, e se situaria no plano deontológico. Por outro lado, se a monogamia for compreendida como um valor ético/social, ela não imporá um dever-ser, colocando-se no plano axiológico. Como um valor ético/social relevante, a monogamia tem-se a possibilidade de ser relativizada a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, ao se referir a família simultânea, quanto ao alcance da monogamia:

(...) embora funcione também como um ponto-chave das conexões morais das relações amorosas e conjugais, não pode ser visto como uma norma moral ou moralizante. Sua existência, nos ordenamentos jurídicos que o adotam, tem a função de um princípio jurídico organizador. Quando falamos em monogamia estamos nos referindo a um modo de organização da família

conjugal. O seu negativo, ou o avesso desse princípio, não significa necessariamente o horror de toda organização social, ou seja, a promiscuidade. Traição e infidelidade não significam necessariamente a quebra do sistema monogâmico. A caracterização do rompimento do princípio da monogamia não está nas relações extraconjugais, mas na relação extraconjugual em que se estabelece uma família simultânea àquela já existente, seja em relação ao casamento, união estável ou a qualquer outro tipo de família conjugal (2022, p. 1333).

A atribuição de efeitos jurídicos às famílias simultâneas deve, pois, partir da natureza jurídica da monogamia.

De qualquer forma, na dimensão da interpretação evolutiva e não-reducionista do conceito jurídico de família, aliada a máxima proteção dos direitos humanos, a monogamia deve ser encarada pelo Direito como um valor ético/social, não um princípio estruturante do Direito das Famílias.

Portanto, é necessário valer-se desta hermenêutica crítica, para a solução de casos concretos em que a existência das famílias simultâneas está demonstrada, até para a tutela indireta de direitos sociais pela aplicação do Direito Civil Constitucional.

Por todo o exposto, há duas possibilidades: de um lado, entender que a monogamia não é um princípio jurídico; de outro lado, que a monogamia é apenas um valor ético/social que se aplica às relações familiares.

Nesta última hipótese, é preciso discordar do posicionamento dos Tribunais Superiores e fazer o distinguishing da Tese de Repercussão Geral nº 529. Isto porque, como afirmado, a situação fática julgada pelo STF diverge dos casos exemplificados no curso deste artigo, que foram objeto de julgamento pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

Afinal, na hipótese de famílias paralelas examinada pelo STF, na referida Repercussão Geral, seus integrantes desconheciam a existência uns dos outros, diferentemente dos casos aqui mencionados em que a convivência era simultânea, pública e compartilhada, bem como consentida tacitamente por ambas as mulheres.

5 OS CONTORNOS FÁTICOS DE CASOS CONCRETOS – COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO ALTERNATIVA: RECONHECIMENTO DA SOCIEDADE DE FATO

Nos casos concretos, analisados no item 1 (supra), as provas constantes dos autos não deixam dúvidas sobre a existência de pluralidade familiar.

No caso 1, tanto por documentos, quanto por depoimentos, a primeira companheira do de cujus manteve união estável com ele, desde o início de 1970, até meados de 2004, quando se separaram de fato, sem, contudo, deixar o falecido de prestar auxílio financeiro a ela até o último dia da sua vida.

Foram atendidos os requisitos para o reconhecimento jurídico da entidade familiar, já que presentes o objetivo de constituição de família; a durabilidade; a publicidade e a continuidade das relações afetivas simultâneas de união estável e casamento.

Do mesmo modo, no caso 2, a primeira convivente foi mantida o tempo pelo companheiro por décadas. Lavava, passava, cozinhava, cuidava dos filhos e, inclusive os da mulher casada, bem como trabalhava, regularmente, em uma das empresas do companheiro, onde era reconhecida, pelos funcionários, não apenas como “gerente” do negócio, mas também como sua legítima proprietária.

Não obstante estarem presentes os elementos configuradores de entidades familiares simultâneas, ad argumentandum tantum, não prevalecendo a tese da aplicação do Direito das Famílias, pela configuração da monogamia como um valor ético/social, não como um princípio estruturante, há de se buscar uma solução alternativa, para evitar a consagração de injustiças.

Afinal, note-se, especialmente no caso 2, que o não reconhecimento da partilha dos bens construídos com o esforço comum (direto) da companheira, implicaria na consagração de enriquecimento sem causa, com manifesta violação da regra contida no artigo 884 do Código Civil. Isso porque a primeira convivente, no julgamento do caso pelo Tribunal de Justiça, tinha 75 anos, demonstrou ter trabalhado na empresa no período em que houve a compra dos imóveis que pedia que fossem partilhados e dedicado por mais de 40 anos à família, tendo oficializado o casamento após a formalização do divórcio com a outra mulher.

Dessa forma, para além da relação afetiva e da efetiva existência de duas famílias simultâneas, formou-se um acervo patrimonial, com a participação e contribuição da primeira convivente de forma direta (econômica), mas também indireta (participação moral, afetiva e de outras formas).

Além disso, neste caso 2, não se pode ignorar que o imóvel em que primeira convivente mora foi constituído a mais de 30 anos. Negar tal realidade é não só admitir o enriquecimento sem causa, mas também

violar o direito fundamental à moradia, o que representaria uma afronta ao mínimo existencial à vida digna.

Logo, o caso concreto exige um exame diferenciado, seja por uma visão de entidade familiar como um fenômeno plural e sociológico - e que precisa de reconhecimento jurídico -, seja pelo aspecto patrimonial para não consagração do enriquecimento sem causa, o que pode ocorrer por meio do reconhecimento da existência da sociedade de fato, com a aplicação da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal.

Em caso envolvendo famílias simultâneas, o Superior Tribunal de Justiça também admitiu a aplicação da Súmula nº 380 do STF:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL CUMULADA COM PARTILHA. OMISSÃO E ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO QUE, AINDA QUE EXISTENTE, NÃO FOI DECISIVO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. ACÓRDÃO SUSTENTADO EM OUTROS FATOS E PROVAS. ALEGADA UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. PARTILHA NO FORMATO DE TRIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL QUE PRESSUPÕE AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO AO CASAMENTO OU SEPARAÇÃO DE FATO. PARTICULARIDADE DA HIPÓTESE. RELAÇÃO INICIADA ANTES DO CASAMENTO DO PRETENSO CONVIVENTE COM TERCEIRA PESSOA E QUE PROSSÉGUIU NA CONSTÂNCIA DO MATRIMÔNIO. PERÍODO ANTERIOR AO CASAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. PARTILHA NOS MOLDES DA SÚMULA 380/STF, EXIGINDO-SE ESPORTE COMUM. PERÍODO POSTERIOR AO CASAMENTO. TRANSMUDAÇÃO JURÍDICA EM CONCUBINATO IMPURO. SOCIEDADE DE FATO CONFIGURADA. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL RESOLVIDA SOB A ÓTICA DO DIREITO OBRIGACIONAL. PARTILHA NOS MOLDES DA SÚMULA 380/STF, TAMBÉM

EXIGIDA A PROVA DO ESFORÇO COMUM. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO APURADAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REMESSA DAS PARTES À FASE DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1- Ação proposta em 16/05/2016. Recurso especial interposto em 03/02/2020 e atribuído à Relatora em 03/02/2021.

2- Os propósitos do recurso especial consistem em definir se: (i) houve erro de fato ou omissão relevante no acórdão recorrido; (ii) se, na hipótese de união estável em que um dos conviventes é casado com terceiro (união estável concomitante ao casamento), é admissível a partilha no formato de triação.

3- Conquanto o acórdão recorrido realmente não tenha examinado o alegado erro de fato, não há que se falar em omissão na hipótese em que o erro de fato, ainda que reconhecido como existente, não é decisivo para o resultado do julgamento, uma vez que o acórdão recorrido está assentado também em outros fatos e provas e o fato erroneamente considerado não foi determinante para a conclusão obtida. Precedentes.

4- É inadmissível o reconhecimento de união estável concomitante ao casamento, na medida em que àquela pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento ou, ao menos, a existência de separação de fato, de modo que à simultaneidade de relações, nessa hipótese, dá-se o nome de concubinato. Precedentes.

5- Na hipótese em exame, há a particularidade de que a relação que se pretende seja reconhecida como união estável teve início anteriormente ao casamento do pretenso convivente com terceira

pessoa e prosseguiu por 25 anos, já na constância desse matrimônio.

6- No período compreendido entre o início da relação e a celebração do matrimônio entre o convivente e terceira pessoa, não há óbice para que seja reconhecida a existência da união estável, cuja partilha, por se tratar de união iniciada e dissolvida antes da Lei nº 9.278/96, deverá observar a existência de prova do esforço direto e indireto na aquisição do patrimônio amealhado, nos termos da Súmula 380/STF e de precedente desta Corte.

7- No que se refere ao período posterior à celebração do matrimônio, aquela união estável se transmudou juridicamente em um concubinato impuro, mantido entre as partes por 25 anos, na constância da qual adveio prole e que era de ciência inequívoca de todos os envolvidos, de modo que há a equiparação à sociedade de fato e a repercussão patrimonial dessa sociedade deve ser solvida pelo direito obrigacional, de modo que também nesse período haverá a possibilidade de partilha desde que haja a prova do esforço comum na construção patrimonial, nos termos da Súmula 380/STF.

8- Ausente menção, pelas instâncias ordinárias, acerca da existência de provas da participação direta ou indireta da recorrente na construção do patrimônio, sobre quais bens existiriam provas da participação e sobre quais bens comporão a meação da recorrida, impõe-se a remessa das partes à fase de liquidação, ocasião em que essas questões de fato poderão ser adequadamente apuradas.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a

existência de união estável entre 1986 e 26/05/1989; (ii) reconhecer a existência de relação concubinária impura e sociedade de fato entre 26/05/1989 e 2014, devendo a partilha, em ambos os períodos e a ser realizada em liquidação de sentença, observar a necessidade de prova do esforço comum para a aquisição do patrimônio e respeitar a meação da recorrida, invertendo-se a sucumbência. (REsp n. 1.916.031/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022) – Grifei.

Do mesmo modo, Rolf Madaleno sustenta:

(...) relações concomitantes são catalogadas como sociedades de fato e, conforme já prescrevia a Súmula nº 380 do STF, os que se veem prejudicados pelo ilícito enriquecimento e pelo acréscimo patrimonial do parceiro se socorrem do equilíbrio econômico proveniente do campo do Direito das Obrigações (MADALENO, 2022).

Embora a aplicação do Direito das Obrigações deva ser criticada por força da hermenêutica constitucional do Direito Civil Constitucional, pois acaba por colocar a tutela do patrimônio acima da proteção pessoal dos seres humanos integrantes da família, tal solução, ao menos, evita a injustiça causada pelo enriquecimento sem causa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da jurisprudência dos Tribunais Superiores estar sedimentada na noção de que a monogamia é um princípio estruturante do Direito das Famílias, as circunstâncias peculiares trazidas nos dois casos examinados pelo Tribunal de Justiça do Paraná, e que poderiam alcançar outras situações fáticas análogas, provocam um posicionamento crítico em relação ao reconhecimento dos efeitos jurídicos às famílias simultâneas. Isso é possível quando a monogamia é considerada um valor ético/social relevante e por meio da realização do devido *distinguishing*, em relação ao precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal (Tese da Repercussão Geral nº 529)

Nesse contexto, as famílias simultâneas não podem se apartar dos efeitos jurídicos reconhecidos ao casamento e à união estável, emoldurando-se em espécie de conjugalidade legítima e acolhendo a partilha de bens *inter vivos* e *causa mortis*, com a possibilidade de triação do patrimônio construído com o efetivo esforço comum.

A justiça das decisões passa pelo reconhecimento dos arranjos familiares, na dimensão do Direito Civil Constitucional, caracterizado pela Virada de Copérnico, marcada pela heterogeneidade social, o pluralismo jurídico e a força criativa dos fatos sociais.

Na sociedade pós-moderna, o Direito das Famílias deve se pautar por um tratamento humanista e democrático, consubstanciado em alicerces que buscam o fortalecimento e a eficácia irradiante dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Por conseguinte, é necessário valer-se da interpretação evolutiva do direito, para a solução de casos concretos, em que há a consagração da proteção indireta de direitos sociais mediante a proteção de direitos civis, encontra respaldo no alcance da regra contida no artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que afirma que os Estados-partes se comprometem a adotar, tanto no âmbito interno quanto no internacional, as providências necessárias para conseguir o desenvolvimento progressivo e a plena efetividade dos direitos constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos.

Porém, alternativamente, para não se consagrar o enriquecimento sem causa – ainda que tal solução não seja ideal (porque despreza a noção plural, democrática e eudemonista de família, consagrada no artigo 226 da Constituição Federal) – há de se admitir a existência de sociedade de fato, pela aplicação do Direito das Obrigações, quando há a efetiva demonstração da participação na construção do patrimônio comum, com amparo na Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal. Nesta hipótese, embora não

se confira à máxima proteção a direitos humanos-fundamentais, é possível reconhecer, por vias transversas, o direito à partilha do patrimônio comum.

REFERÊNCIAS

BARROS, Sergio Resende de. IN: CALDERÓN. Ricardo. O princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASILEIRO, Luciana. As famílias simultâneas e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2019, Resenha de, OLIVEIRA. Maria Rita de Holanda Silva; DANTAS, Carlos Henrique Félix. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v, 27.

BRASILEIRO, Luciana. As famílias simultâneas e seu regime jurídico. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BEVILAQUA, Clovis. Direito de Família. 7. ed. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1976

BITTAR, Eduardo Carlos. Democracia, justiça e emancipação: reflexões jusfilosóficas a partir do pensamento de Jürgen Habermas. São Paulo: QuartierLatin, 2013.

CALDERON. Ricardo. O princípio a afetividade no Direito de Família. Rio de Janeiro, Forense. 2017.

CUNHA, Rodrigo da. Princípios fundamentais e norteadores para a organizações jurídica da família. 2004, 157 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2004. P. 76-77. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf. Acesso em: 19 jun. 2023.

DIAS. Maria Berenice. Manual de direito das famílias. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos críticos de direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FACHIN, Luiz Edson. Sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro. Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Código Civil, vinte anos depois, regras e princípios atestam resiliência, <https://www.conjur.com.br/2022-jan-10/luiz-edson-fachin-codigo-civil-vinte-anos-depois> Acesso em 27.04.2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETO, Fekipe; ROSENVALD, Nelson. Manual de Direito Civil. Volume Único. São Paulo: JusPodivum, 2023.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 5. Ed. ver, e ampl. São Paulo, Malheiros, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Revista IBDFAM. Famílias e Sucessões. In Famílias paralelas. Belo Horizonte, IBDFAM, v, 01 (jan./fev.), 2014.

IANNOTTI, Carolina de Castro. Revista IBDFAM, Famílias e Sucessões, In Divisão patrimonial nas famílias simultâneas e uniões estáveis poliafetivas, Belo Horizonte, IBDFAM, v, 17 (set./out.), 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Revista Brasileira de Direito de Família. A repersonalização das famílias, Porto Alegre, Síntese, v. 06, n. 24, 2007.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 12. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2022.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. Novas entidades familiares e seus efeitos jurídico. In: Família e solidariedade. Org. Rodrigo da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: IBDFAM – Lumen Juris, 2008.

MIGUEZ, Brunella Poltronieri. "A família e o tempo", as mudanças no modelo de família e o papel do Estado, Data da publicação, 07/02/2023, Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, Disponível em: <https://ibdfam.org.br/>, Acesso em: 01 mar, 2023

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Dicionário de direito de família e sucessões ilustrado, São Paulo, Saraiva, 2015.
PIANOSVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios [3] da reforma,. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v, 6(2).

ROSENVALD, Nelson e DE FARIAS. Cristiano Chaves, **Curso de Direito Civil – Famílias**, 2017, Editora Juspodivm.

SILVA, Marco Alves da. Do pátrio poder à autoridade parental, repensando fundamentos jurídicos da relação entre pais e filhos. Rio de Janeiro, Renovar, 2002.

SILVA, Marcos Alves da. Da monogamia, a sua superação como princípio estruturante do direito de família. Curitiba, Juruá, 2013.

ⁱ DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITOS HUMANOS. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C PARTILHA DE BENS. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS.

APELAÇÃO 1 (DEMANDANTE). APELO PELA MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO. APLICABILIDADE EM GRAU RECURSAL. APELO PELA ANULAÇÃO DE CASAMENTO DA DEMANDADA CELEBRADO A POSTERIORI À UNIÃO ESTÁVEL. NULIDADE INEXISTENTE. EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA. MONOGAMIA NA ORDEM JURÍDICA COMPREENDIDA COMO VALOR SÓCIO-CULTURAL RELEVANTE, NÃO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO ESTRUTURANTE DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. ENUCIADO DOUTRINÁRIO 04 DE 2022-2023 DO IBDFAM. EFEITOS JURÍDICOS APLICADOS À REALIDADE FÁTICA-AFETIVA. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ORIENTAÇÃO 123/2022 DO CNJ. APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DOCUMENTOS HÁBEIS E DEPOIMENTOS UNÍSSIMOS ATESTANDO A CONCOMITÂNCIA E MANUTENÇÃO FINANCEIRA DAS FAMÍLIAS. BOA-FÉ OBJETIVA. FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS. COEXISTIBILIDADE, ESTABILIDADE, OSTENTABILIDADE E PUBLICIDADE DEMONSTRADAS. QUIESCÊNCIA DOS COMPONENTES DAS RELAÇÕES FAMILIARES SOBRE A CONDIÇÃO DE CADA UM. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

APELAÇÃO 2 (DEMANDANTE) APELO PARA AFASTAR O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO CONCEDIDO À AUTORA. IMPOSSIBILIDADE. CONVIVENTE SUPÉRSTITE SEM DIREITO A MEAÇÃO OU HERANÇA NÃO OBSTA SEU DIREITO CONSTITUCIONAL À MORADIA. PUGNAÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO QUANTO DEMAIS BENS DA SUCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. BEM DISCUTIDO EM PROCESSO SUSPENSO. PLEITO PARA REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO À RECORRENTE. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DA JUSTIÇA GRATUITA A QUALQUER TEMPO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SOBRE A MODIFICAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA BENEFICIÁRIA. ÔNUS QUE INCUMBE À IMPUGNANTE. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo institucionalizado da família nuclear, matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, tendo adotado a concepção sócio-cultural, funcional, pluralista, democrática e eudemonista, caracterizada pelo afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuo, estando voltada à plena realização e felicidade de seus membros. Interpretação do Preâmbulo ("sociedade pluralista") e

não-reducionista do artigo 226 da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/DF).

2. No contexto da interpretação extensiva e não-reducionista do rol (meramente exemplificativo) do artigo 226 da Constituição Federal, e baseado no princípio da boa-fé objetiva, devem ser reconhecidos efeitos jurídicos aos arranjos familiares não-monogâmicos presentes em famílias paralelas ou simultâneas, a partir da compreensão da monogamia como um valor sócio-cultural relevante, e não como um princípio jurídico estruturante do Direito das Famílias. Exegese dos artigos 226 da Constituição Federal, 1.723, § 1º, e 1.727 do Código Civil. Literatura jurídica. Aplicação do Enunciado Doutrinário nº 4 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) – 2022/2023, pelo qual a "constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico".

3. O Supremo Tribunal Federal, no RE 1.045.273/SE, consolidou a Tese de Repercussão Geral nº 529, pela qual a "preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro".

4. Entretanto, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que precisa ser levada em consideração pelos juízes latino-americanos (cf. arts. 4º, par. ún., da Constituição Federal e 1º, inc. II, da Resolução nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pela jurisprudência do STF – v.g., ADPF 635-MC/RJ), a dinâmica da vida não pode ser compreendida restritivamente. A visão do direito à vida abrange uma dimensão positiva que atribui aos Estados, integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a necessidade de adotar medidas adequadas para conferir a máxima proteção ao direito à vida digna. Também é dever jurídico dos Estados-partes conferir aplicação progressiva aos direitos sociais. Exegese do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Consagração da proteção indireta de direitos sociais mediante a proteção de direitos civis. Interpretação evolutiva do direito.

5. A Corte IDH considera que os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados, situação que se acentua no caso dos idosos. A Corte IDH indicou que a ausência de recursos econômicos, causada pelo não pagamento das pensões de aposentadoria, gera diretamente no idoso um comprometimento de sua dignidade, porque nesta fase de sua vida a pensão constitui a principal fonte de recursos econômicos para resolver suas necessidades primárias e elementares como ser humano. Deste modo, a afetação do direito à

seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos implica angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta intrinsecamente restrições no avanço e desenvolvimento de sua qualidade de vida e de sua integridade pessoal. A Corte IDH afirma, ainda, que o direito à vida digna é fundamental na Convenção Americana, pois sua salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Ao não respeitar este direito, todos os outros direitos desaparecem. [Corte IDH. Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2019].

6. Não obstante os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos tenham caráter vinculante (art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil), é possível que, excepcionalmente, o juiz ou o tribunal afaste o precedente obrigatório mediante a técnica conhecida como distinção ou distinguishing, ao explicitar, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*). Aplicação do artigo 14 da Recomendação nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça.

7. Famílias simultâneas ou paralelas se caracterizam pela circunstância de uma pessoa que, ao mesmo tempo, se coloca como membro de duas ou mais entidades familiares. Todavia, o reconhecimento jurídico destas famílias – resultantes da coexistencialidade e desde que fundadas na estabilidade, ostensibilidade, continuidade e publicidade – não se confundem com a situação dos relacionamentos clandestinos, nem com as relações afetivas casuais, livres, descomprometidas, sem comunhão de vida, atentatórias da dignidade, desonestas ou desprovidas de boa-fé em sentido objetivo.

8. In casu, devem ser observadas as suas peculiaridades, em que não se observa vício de vontade (coação) do de cujus que, embora tenha estabelecido união estável com M.L.S. de dezembro de 2009 até 23 de abril de 2015 (data do falecimento do convivente), celebrou casamento com L.G.L., com quem já havia convivido por décadas (1970-2004), constituído família e tendo três filhos, para lhe assegurar benefícios patrimoniais. Aliás, restou demonstrado que o de cujus manteve a cônjuge L.G.L. no imóvel em que tinham convivido, tendo esta realizado até a sua morte as manutenções necessárias e o pagamento de tributos, bem como lhe assegurado tanto o direito de moradia e a partilha deste bem. O falecido sempre manteve financeiramente L.G.L., mesmo estando em união estável com M.L., que tinha pleno conhecimento do

casamento do de cujus com L.G.L., cujo objetivo declarado era de lhe garantir o sustento, inclusive pelo recebimento do auxílio previdenciário, sendo que, apesar de não morarem na mesma residência com Luiza, o falecido não deixou de suprir todas as suas necessidades, tendo-a mantido como beneficiária do plano de saúde, do plano prever e do seguro de vida. Circunstâncias que se amoldam com a máxima proteção do direito humano à vida digna, em conformidade com precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos [Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru.] de caráter obrigatório e vinculante para o Estado Brasileiro, conforme julgado do STF (ADPF nº 635-MC/RJ). Exegese dos artigos 62.1 e 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada em 29/09/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992 e pelo Decreto nº 4463, de 08/11/2002).

9. O Código Civil de 2002, apesar de não fazer expressa referência ao direito real de habitação na união estável, não revogou a Lei nº 9.278/96. Tal direito decorre, pois, de imposição legal, tem natureza vitalícia e personalíssima, e deve ser assegurado ainda que o companheiro supérstite não tenha qualquer direito sucessório sobre o imóvel, pois o que se garante é o direito constitucional à moradia, até o momento do seu falecimento ou da constituição de novo casamento/união estável. Exegese dos artigos 6º e 226, § 3º, da Constituição Federal, 1.790 e 1.831 do Código Civil, e 7º, parágrafo único, da Lei nº 9.278/1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal de Justiça.

10. A concessão da justiça gratuita acarreta efeitos jurídicos de presunção de hipossuficiência do beneficiário, a qual somente pode ser desconstituída mediante comprovação, pela parte impugnante, da alteração da situação econômico-financeiro da beneficiária. Como tal presunção é relativa (*juris tantum*), a revogação do benefício da justiça gratuita depende de elementos probatórios, diretos ou indiretos, suficientes para evidenciar a capacidade financeira da parte arcar com as despesas e custos processuais. Inteligência do artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil.

11. No caso em exame, o juízo singular não exigiu documentos comprobatórios para deferir a gratuidade da justiça, fazendo com que a outra parte, ao recorrer e/ou impugnar, tenha que produzir provas; logo, não é suficiente para a revogação do benefício a apresentação de meras narrativas processuais.

12. Apelações conhecidas e não providas, com a manutenção da sentença recorrida. (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0001361-85.2022.8.16.0058 - Campo Mourão - Rel.: EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 17.04.2023).

ii DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO JURÍDICO. APELAÇÃO CÍVEL. "AÇÃO DE RECONHECIMENTO [DE] SOCIEDADE CONJUGAL DE FATO (UNIÃO ESTÁVEL) C/C NULIDADE DE PARTILHA REALIZADA COM NOVA PARTILHA DE BENS E PEDIDO DE REGISTRO DA DISCUSSÃO NAS MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS". SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

[...]

(3) HERMENÊUTICA JURÍDICA. FORÇA CRIATIVA (NORMATIVA) DOS FATOS SOCIAIS (EX FACTIS JUS ORIUTUR). PLURALISMO JURÍDICO. HETEROGENEIDADE SOCIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. VIRADA DE COPÉRNICO. JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DINÂMICA DO DIREITO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. PROMOÇÃO DOS VALORES ÉTICOS. MÁXIMA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS-FUNDAMENTAIS.

(4) ENTIDADES FAMILIARES SIMULTÂNEAS. EVOLUÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. MONOGAMIA NA ORDEM JURÍDICA COMPREENDIDA COMO VALOR SÓCIO-CULTURAL RELEVANTE, NÃO COMO PRINCÍPIO JURÍDICO ESTRUTURANTE DO DIREITO DAS FAMÍLIAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DOUTRINÁRIO Nº 04 DE 2022-2023 DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). EFEITOS JURÍDICOS ADEQUADOS À REALIDADE FÁTICA-AFETIVA. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ORIENTAÇÃO Nº 123/2022 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). APLICAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. DOCUMENTOS HÁBEIS E DEPOIMENTOS UNÍSSONOS ATESTANDO A CONCOMITÂNCIA E MANUTENÇÃO FINANCEIRA DAS FAMÍLIAS. BOA-FÉ OBJETIVA. FAMÍLIAS PARALELAS OU SIMULTÂNEAS. COEXISTIBILIDADE, ESTABILIDADE, OSTENTABILIDADE E PUBLICIDADE DEMONSTRADAS. AQUIESCÊNCIA DOS COMPONENTES DAS RELAÇÕES FAMILIARES SOBRE A CONDIÇÃO DE CADA UMA DAS MULHERES (CÔNJUGE E COMPANHEIRA). CONVÍVIO FAMILIAR HARMÔNICO ENTRE AS FAMÍLIAS DURANTE DÉCADAS. ARRANJO FAMILIAR CONSENTIDO PELAS PARTES DAS MÚLTIPLAS RELAÇÕES AFETIVAS. DECISÃO JUDICIAL, NO PONTO, MODIFICADA.

(5) PARTILHA DOS BENS AMEALHADOS NA COEXISTÊNCIA DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS. ESFORÇO DIRETO DA APELANTE COMPROVADO. EXERCÍCIO REGULAR DE TRABALHO NA EMPRESA DO COMPANHEIRO ENTRE OS ANOS DE 1981 A 2008. FATO INCONTROVERSO. DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS. TRIAÇÃO DO PATRIMÔNIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

(6) RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO.

1. Havendo elementos suficientes no sentido de que a Autora não preenche os pressupostos legais, é inviável o restabelecimento, a ela, do benefício de justiça gratuita, devidamente revogado na sentença recorrida.

2. O Código de Processo Civil de 2015, ao contrário do

CPC de 1973 (art. 132), não contemplou o princípio da identidade física do juiz; com efeito, não há de se cogitar de nulidade processual, em razão de ter sido o

feito redistribuído a outra Vara (supervenientemente criada e competente), cujo Magistrado titular, sem participar ativamente na instrução probatória, proferiu adequadamente a sentença.

3. A realidade das famílias simultâneas reclama uma atenção especial do Poder Judiciário, com um viés mais sensível à dinâmica da sociedade, já que compreensão da pluralidade e da heterogeneidade das famílias se modifica com a complexidade dos fatos sociais, que também possuem força criadora (normativa) de direitos, como emerge da máxima *ex factis jus oriutur*. Caso contrário, o Direito não se comunicaria com a realidade social, pois as injustiças somente podem ser percebidas no domínio da experiência ordinária da vida, que, além de impregnada de consensos, condiciona o agir social e jurídico. O mundo da vida e a experiência social devem ser percebidos e acolhidos pelo Direito, notadamente pela jurisprudência, que, por ser também fonte jurídica, permite que os fatos relevantes retroalimentem a constante evolução na interpretação e na aplicação do Direito, voltada à construção de uma hermenêutica que consagre o princípio da primazia da realidade, a promoção dos valores éticos e a máxima proteção dos direitos humanos-fundamentais (Virada de Copérnico). Literatura jurídica.

4. A Constituição Federal de 1988 rompeu com o modelo institucionalizado da família nuclear, matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, tendo adotado a concepção sócio-cultural, funcional, pluralista, democrática e eudemonista, caracterizada pelo afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuo, estando voltada à plena realização e felicidade de seus membros. Interpretação do Preâmbulo ("sociedade pluralista") e não-reducionista do artigo 226 da Constituição Federal. Precedente do Supremo Tribunal Federal (ADI 4.277/DF).

5. No contexto da interpretação extensiva e não-reducionista do rol (meramente exemplificativo) do artigo 226 da Constituição Federal, e baseado no princípio da boa-fé objetiva, devem ser reconhecidos efeitos jurídicos aos arranjos familiares não-monogâmicos presentes em famílias paralelas ou simultâneas, a partir da compreensão da monogamia como um valor sócio-cultural relevante, e não como um princípio jurídico estruturante do Direito das Famílias. Exegese dos artigos 226 da Constituição Federal, 1.723, § 1º, e 1.727 do Código Civil. Literatura jurídica. Aplicação do Enunciado Doutrinário nº 4 do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) – 2022/2023, pelo qual a "constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico". Precedente deste Tribunal de Justiça.

6. O Supremo Tribunal Federal, no RE 1.045.273/SE, consolidou a Tese de Repercussão Geral nº 529, pela qual a "preexistência de casamento ou de união estável

de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro".

7. Entretanto, de acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que precisa ser levada em consideração pelos juízes latino-americanos (cf. arts. 4º, par. ún., e 5º, § 2º, da Constituição Federal e 1º, inc. II, da Resolução nº 123/2022 do Conselho Nacional de Justiça, bem como pela jurisprudência do STF – v.g., ADPF 635-MC/RJ), a dinâmica da vida não pode ser compreendida restritivamente. A visão do direito à vida abrange uma dimensão positiva que atribui aos Estados, integrantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a necessidade de adotar medidas adequadas para conferir a máxima proteção ao direito fundamental à vida digna. Também é dever jurídico dos Estados-partes conferir aplicação progressiva aos direitos humanos sociais. Exegese do artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Consagração da proteção indireta de direitos sociais mediante a proteção de direitos civis. Interpretação evolutiva do direito.

8. A Corte IDH considera que os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados, situação que se acentua no caso dos idosos. A Corte IDH indicou que a ausência de recursos econômicos, causada pelo não pagamento das pensões de aposentadoria, gera diretamente no idoso um comprometimento de sua dignidade, porque nesta fase de sua vida a pensão constitui a principal fonte de recursos econômicos para resolver suas necessidades primárias e elementares como ser humano. Deste modo, a afetação do direito à seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos implica angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta intrinsecamente restrições no avanço e desenvolvimento de sua qualidade de vida e de sua integridade pessoal. A Corte IDH afirma, ainda, que o direito à vida digna é fundamental na Convenção Americana, pois sua salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Ao não respeitar este direito, todos os outros direitos desaparecem. Precedente da Corte IDH. Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 21-11-2019.

9. Não obstante os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos tenham caráter vinculante (art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil), é possível que, excepcionalmente, o juiz ou o tribunal afaste o precedente obrigatório mediante a técnica conhecida

como distinção ou distinguishing, ao explicitar, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*). Aplicação dos artigos 489, § 1º, inc. VI, do Código de Processo Civil (a contrário sensu) e 14 da Recomendação nº 134/2022 do CNJ.

10. Famílias simultâneas ou paralelas se caracterizam pela circunstância de uma pessoa que, ao mesmo tempo, se coloca como membro de duas ou mais entidades familiares. Todavia, o reconhecimento jurídico destas famílias – resultantes da coexistencialidade e desde que fundadas na estabilidade, ostensibilidade, continuidade e publicidade – não se confundem com a situação dos relacionamentos clandestinos, nem com as relações afetivas casuais, livres, descomprometidas, sem comunhão de vida, atentatórias da dignidade, desonestas ou desprovidas de boa-fé em sentido objetivo.

11. No caso concreto, devem ser observadas as suas peculiaridades, em que não há vício de vontade (coação) de Francisco, que, embora tenha estabelecido união estável com Janete desde 1972, celebrou casamento com Lorena em 1974, vindo a se separar, de fato, desta no ano de 1996. Aliás, restou demonstrado que ele teve filhos com ambas as mulheres, as quais não apenas tiveram conhecimento da existência uma da outra, mas também viveram, por décadas, um arranjo familiar público, contínuo, duradouro, tendo inclusive criado seus filhos juntos e em harmonia com a pluralidade das relações afetivas estabelecidas pelas famílias. Circunstâncias que se amoldam com a máxima proteção do direito humano à vida digna, em conformidade com precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos [Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru.] de caráter obrigatório e vinculante para o Estado Brasileiro, conforme julgado do STF (ADPF nº 635-MC/RJ). Exegese dos artigos 62.1 e 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada em 29/09/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992 e pelo Decreto nº 4463, de 08/11/2002).

12. O patrimônio, construído na constância da coexistencialidade das famílias simultâneas, deve ser partilhado com a apelante, que demonstrou ter trabalhado, por mais de duas décadas, em uma das empresas do companheiro, sendo reconhecida pelos funcionários como "gerente" e "proprietária", fato, aliás, não controvertido ela apelada. O não reconhecimento do esforço – direto e indireto – comum da companheira (ora recorrente) daria ensejo ao enriquecimento sem causa, razão pela qual, mesmo que afastada a configuração de entidades familiares simultâneas, ad argumentandum tantum, ensejaria a justa partilha dos bens amealhados com seu trabalho (tanto na empresa quanto doméstico), por força da irrefutável

caracterização da sociedade de fato. Exegese do artigo 884 do Código Civil. Incidência da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

13. Recurso conhecido e, parcialmente, provido, a fim de reconhecer a união estável havida entre a Autora (Janete) e Francisco teve início em novembro de 1972 (e

não somente no dia 16 de fevereiro de 1996), passando ela, então, a ter direito à partilha igualitária do patrimônio constituído neste ínterim, a ser devidamente realizada na fase de liquidação de sentença. (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0003076-13.2017.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 26.04.2023).