



A INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS MODALIDADES DE FAMÍLIA E A INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA

Natan Galves Santana¹
Tereza Rodrigues Vieira²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar a família simultânea na sociedade brasileira e o porquê de o Estado não a reconhecer como entidade digna de direitos. Para isso, é necessário compreender o processo evolutivo do Direito de Família no Brasil, passando de uma família patriarcal e hierarquizada, para uma família fundada na liberdade, na igualdade e na dignidade da pessoa humana. Analisar a existência ou não do princípio constitucional da monogamia e se este deve ou não ser imposto a todas as situações, visto que confronta com o princípio da não intervenção nas relações privadas, ou seja, viola o princípio da liberdade, ainda mais, considerando que a Constituição Federal estabelece um rol exemplificativo e não taxativo de família. Diante desse cenário, se analisará como os Tribunais estão analisando os casos em que pessoas buscam o reconhecimento da família simultânea, ademais, nota-se que algumas decisões não estão sendo fundamentadas no Direito, mas sim na moral e na religião do julgador. Para esse trabalho utilizou-se da metodologia dedutiva, com respaldo na pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Dignidade; Intervenção; Família simultânea; Liberdade; Monogamia.

THE INEXISTENCE OF HIERARCHY BETWEEN FAMILY MODALITIES AND THE UNCONSTITUTIONALITY OF STATE INTERVENTION IN THE RECOGNITION OF SIMULTANEOUS FAMILY

Abstract: The present work aims to analyze the simultaneous family in Brazilian society and why the State does not recognize it as an entity worthy of rights. For this, it is necessary to understand the evolutionary process of Family Law in Brazil, moving from a patriarchal and hierarchical family to a family founded on freedom, equality and human dignity. To analyze the existence or not of the constitutional principle of monogamy and whether or not it should be imposed on all situations, since it confronts the principle of non-intervention in private relationships, that is, it violates the principle of freedom, even more, considering that the Federal Constitution establishes an exemplary and non-exhaustive list of families. In view of this scenario, it will be analyzed how the Courts are analyzing cases in which people seek recognition of the simultaneous family, in addition, it is noted that some decisions are not

¹ Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Bauru. Mestre em Direito pela Universidade Paranaense. Pós-graduado em Direito de Família e Sucessões pelo Instituto Dmáσιο de Direito. Professor universitário. Advogado.

² Pós-Doutorado pela Université de Montreal. Doutorado e Mestrado pela PUC-SP. Docente do Mestrado em Direito Processual e Cidadania e dos cursos de Medicina e Direito na Universidade Paranaense-UNIPAR.





**A INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS MODALIDADES DE FAMÍLIA E A
INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA
SIMULTÂNEA**

being based on Law, but on the moral and religion of the judge. For this work, a deductive methodology was used, supported by bibliographic research.

Keywords: Dignity; Freedom; Intervention; Monogamy; Simultaneous family.





1. Introdução

O Direito brasileiro se pauta nos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, pois é por meio desses institutos que ocorre a evolução da legislação. No Direito de Família não seria diferente, uma vez que toda formação familiar possibilita a efetividade da dignidade da pessoa humana, no mesmo diapasão, as pessoas buscam pela tão sonhada liberdade para formar seus relacionamentos.

Buscando possibilitar a ampla liberdade nas relações privadas, prepondera no Direito brasileiro o princípio da não intervenção, logo, em regra, o Estado não poderá intervir ou ditar como deverão ser formados os arranjos familiares.

Todavia, a sociedade por estar em constante evolução, possibilita o surgimento de novos núcleos familiares, entretanto, por não existir legislação sobre os novos conceitos de família, as pessoas buscam no Poder Judiciário a solução das suas lides, porém acabam se deparando com decisões baseadas em convicções morais e religiosas, colocando em risco determinadas famílias, como é o caso das famílias simultâneas.

É imperioso efetuar alguns esclarecimentos sobre a família simultânea, bem como acerca do persistente preconceito que recai sobre ela nos Tribunais. Destarte, o presente trabalho visa analisar o processo evolutivo da família no Brasil, desde o Código de 1916 até o momento pós-Constituição Federal de 1988. O processo foi lento, mas passou da família patriarcal e hierarquizada para uma família ligada pelo afeto, dignidade e igualdade.

Durante esse processo evolutivo, ficou evidente que o rol de família que consta na lei é exemplificativo e não taxativo, pois foi por meio deste fundamento que houve o reconhecimento da família homoafetiva no ano de 2011, marco importante para o direito brasileiro.

Ademais, no momento existem novos núcleos que aspiram reconhecimento como família, como é o caso da família simultânea, sobre a qual repousa intenso preconceito, permanecendo assim, à margem da sociedade.

Para compreender que essas famílias precisam ser reconhecidas é necessário analisá-las sob o prisma da dignidade da pessoa humana, uma vez que não há no ordenamento jurídico o princípio constitucional da monogamia, portanto o Estado não pode intervir nas relações familiares e estabelecer quais famílias são ou não dignas de direitos.





Verifica-se que todos os projetos de lei que visam restringir as formas de famílias são inconstitucionais, bem como toda interpretação contrária a Constituição será inconstitucional, desse modo, os Tribunais devem analisar com cautela os casos envolvendo novas famílias, utilizando como norte, exclusivamente o Direito.

Para a elaboração do presente trabalho, optou-se pelo método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, na legislação e na jurisprudência.

2. A evolução da família no Brasil

A família sempre foi destaque no Estado, tanto é que recebe tratamento especial no texto Constitucional de 1988, consoante menciona o art. 226: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL, 1988). Dessa feita, merece destaque a evolução da família no âmbito brasileiro.

Nos primórdios, o *pater familias* exercia as funções: religiosa, econômica, jurídica e política, porém, com o passar dos anos foram ocorrendo evoluções e, a Igreja passou a exercer a função religiosa, em outro momento o Estado assume a responsabilidade do assistencialismo e política, todavia, a família ainda era organizada e ditada de acordo com as regras impostas pelo *pater familias* (COELHO, 2012).

Sobre o *pater familias*, frisa-se que era o homem com poderes sobre toda a família, inclusive poderia vender ou até mesmo ordenar a morte de seu filho. Todas as mulheres da família eram submissas ao *pater*, ou seja, poderia mandar até nas mulheres que eram casadas com seus descendentes e que não fossem emancipados (GONÇALVES, 2017).

Considerando a herança do *pater familias* o Código Civil brasileiro de 1916 que vigorou até o ano de 2002 apresentava uma roupagem patriarcal e hierarquizada. A família acontecia exclusivamente por meio do casamento, com influências da legislação do Direito Canônico, recebendo o nome de família legítima, todavia, se a família fosse formada por outro meio, recebia o nome de família ilegítima, o que escancara o preconceito da época. Desse modo, tanto o cônjuge como os filhos advindos dessa relação conjugal teriam inúmeras restrições (GONÇALVES, 2017).

Com muito esforço, o Direito de Família começou a evoluir por meio do Decreto nº. 181/1890 que possibilitou a separação de corpos, mas o matrimônio não era rompido,



seguindo as tradições que a Igreja Católica pregava. A dissolução do vínculo conjugal iniciou em 1977, entretanto, era requisito indispensável que a separação de fato tivesse acontecido, no mínimo há três anos.

Um divisor de águas no Direito de Família se deu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, dando-lhe uma nova roupagem, desta vez, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, com a redução do patriarcalismo no seio familiar. De acordo com Pereira (2018), o aspecto econômico da família saiu de cena para dar espaço ao amor, afeto e companheirismo, características essenciais para a efetivação da dignidade da pessoa humana, e possibilitar uma boa formação da personalidade.

Entretanto, na prática é possível constatar que não há uma recepção agradável para as novas formas de famílias, pois o preconceito do passado ainda permanece vivo na sociedade atual, assim como permanece no Poder Legislativo e no Poder Judiciário.

Percebe-se que há uma luta incessante pelo respeito, por parte das pessoas que desejam viver de maneira diferente das demais. Com maestria Pereira (2018, p. 320), aduz que:

[...] por que esses novos arranjos familiares causam tanta resistência, indignação e até mesmo horror a algumas pessoas? É que a forma de constituição de família revela, de alguma forma, elementos e fantasias da sexualidade que é mais cômodo repugná-las. Reprimir a sexualidade é uma forma de ajudar a reprimir as próprias fantasias.

A evolução se dá a passos lentos, como aconteceu para o reconhecimento da união estável e dos filhos fora do casamento.

Nota-se que houve a repersonalização da família, já que a família contemporânea está “fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida” (LOBO, 2008, p. 13).

Percebe-se que a família é o elemento básico para a realização pessoal e a felicidade de seus membros, assim, nota-se a dificuldade em conceituá-la, em decorrência dos seus inúmeros tipos. Contudo, o conceito que compreende o atual momento da sociedade revela que a “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo,



teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes” (PAMPLONA FILHO; GAGLIANO, 2020, s./p.).

Mesmo diante da Constituição Federal de 1988 as pessoas homoafetivas apenas conseguiram o direito de formalizar o casamento no ano de 2011, quando o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132 e a Ação de Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4.277, reconheceram a omissão do Poder Legislativo em legislar sobre os direitos dessas pessoas, precisando da Suprema Corte agir diante dessa omissão.

Convém citar trecho do voto do Ministro Marco Aurélio do STF durante a ADI 4.277, *in verbis*:

A afetividade direcionada a outrem de gênero igual compõe a individualidade da pessoa, de modo que se torna impossível, sem destruir o ser, exigir o contrário. Insisto: se duas pessoas de igual sexo se unem para a vida afetiva comum, o ato não pode ser lançado à categoria jurídica imprópria. A tutela da situação patrimonial é insuficiente. Impõe-se a proteção jurídica integral, qual seja, o reconhecimento do regime familiar. Caso contrário, conforme alerta Daniel Sarmento, estar-se-á a transmitir a mensagem de que o afeto entre elas é reprovável e não merece o respeito da sociedade, tampouco a tutela do Estado, o que viola a dignidade dessas pessoas, que apenas buscam o amor, a felicidade, a realização (BRASIL, 2011b).

Tal decisão foi um marco importante para o direito brasileiro, entretanto, há diversas formas de famílias que ainda não foram reconhecidas pela Lei, nem pelo Poder Judiciário; é o caso das famílias simultâneas e poliafetivas, que buscam consideração.

A família simultânea sempre existiu na sociedade brasileira, todavia, é tratada como se não existisse, ou seja, uma família invisível, porém, o fato de não ser reconhecida pelo Poder Judiciário não faz com que desapareça.

Surge a família simultânea quando uma pessoa casada ou que mantém união estável, ao mesmo tempo também mantém outra união. Referido fato sucede com frequência no Brasil, principalmente, considerando o extenso território nacional, dificultando uma família tomar conhecimento da existência da outra (SANTANA; VIEIRA, 2022).

De acordo com Ferrarini (2010, p. 89) a “simultaneidade familiar nas relações conjugais é vista como uma forma de relacionamento moralmente reprovável”, pois “no imaginário social ainda prepondera à ideia de que as relações paralelas ao casamento se



caracterizam pelo triângulo amoroso formado pelo mito, no qual a esposa é santificada, o marido é vitimizado e “a outra”, por conseguinte, é satanizada” (2010, p. 89).

O artigo 727 do Código Civil determina que a segunda relação seja denominada concubinária, terminologia empregada de forma pejorativa (PEREIRA, 2018).

O segundo núcleo familiar é formado pela união estável, entidade familiar prevista no art. 1.723 do CC, que deve preencher os seguintes requisitos: convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituir família. Assim, o preenchimento dos requisitos deveria valer como reconhecimento do instituto familiar (BRASIL, 2002).

Desta feita, é notória a existência de diversos arranjos familiares e, certamente haverá tantos outros, uma vez que a sociedade não fica estagnada no tempo. Em assim sendo, é necessário que a lei reconheça todos os tipos de famílias para assegurar direitos a todos os seus membros, efetivando os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

3. Monogamia versus dignidade humana

Ao se discutir a monogamia, se questiona se ela é ou não um princípio basilar do Direito de Família. Para responder tal questionamento é imprescindível compreender a boa-fé no âmbito familiar, aliada à fidelidade e à dignidade da pessoa humana.

A princípio, a monogamia foi criada com o objetivo de proteger a propriedade privada e o patriarcalismo, dando início a divisão de trabalho do homem e da mulher, para isso, a fidelidade era essencial, por outro lado, a sociedade em diversas ocasiões, taxa a mulher infiel como desonesta, já o homem é enaltecido por sua masculinidade (PEREIRA, 2016).

Para alguns, a monogamia é um princípio não expresso na legislação, ademais não é um valor absoluto, assim deve ser flexibilizado em algumas situações (PEREIRA, 2018); já para Pianovski (2016) a monogamia é apenas uma regra, tendo em vista, que é vedado ao Estado criar normas que impossibilite novas famílias, pois a monogamia visa apenas assegurar o patrimônio e não o afeto e o amor (DIAS, 2017).

O Código Civil esclarece no art. 1.521, inciso VI, que é proibido casar pessoas já casadas, sendo um impedimento que pode gerar uma nulidade absoluta. Como visto, a pessoa que possui um relacionamento e inicia outro, esse último é conhecido como concubinato, que



pode ser dividido em puro e impuro. Essa expressão gravada com cunho preconceituoso, conhecida também como relação adúltera, envolve pessoas que buscam relacionamento sexual ou relacionamento com o fim de constituir família, já aquela é tida como a união estável, assim, possui todos os elementos elencados no Código Civil (BRASILEIRO, 2019).

Todavia, ninguém é obrigado a professar a monogamia, vez que as pessoas que estão em um relacionamento podem optar por flexibilizar a fidelidade. Porém, a justiça brasileira, demonstra que a monogamia é um princípio absoluto, para isso, veja-se a decisão Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais:

DIREITO DE FAMÍLIA – AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL – HOMEM CASADO – SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA – CONCUBINATO IMPURO – RECURSO DESPROVIDO. – O concubinato adúltero não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, face ao princípio da monogamia. Embora a jurisprudência admita o reconhecimento da união estável no caso de o homem casado estar separado de fato, essa situação não restou comprovada nos autos (MINAS GERAIS, 2015).

Em análise ao posicionamento doutrinário, é visível a crítica à imposição da monogamia nas relações familiares, ferindo a dignidade da pessoa humana, que é “derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida” (SILVA, 2012, p. 213).

O ministro do STF, Alexandre de Moraes (2014, p. 18) conceitua a dignidade como:

um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

A dignidade da pessoa humana é mais que um mero princípio, é um macro princípio ou um princípio mãe, e, é por meio desse princípio que assegura o desenvolvimento de novos princípios, bem como é um meio de hermenêutica assegurando que as interpretações tenham um alcance mais benéfico à sociedade. Nesse sentido, a dignidade é “a fonte e fundamento de



todos os direitos materialmente fundamentais. Os direitos materialmente fundamentais são concretizações da dignidade humana” (SARMENTO, 2020, p. 305).

A dignidade da pessoa humana está expressa na Constituição Federal, especificamente no art. 1º, inciso III, garantindo o respeito e a liberdade por parte das demais pessoas, bem como do Estado, além de proporcionar a evolução social, principalmente no Direito de Família. Dias (2017, s. p.) afirma que “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem”.

Pereira (2016) ensina que excluir um núcleo familiar é uma ofensa à dignidade humana, visto que esta assegura o reconhecimento de novas famílias, pois “as coisas têm preço e, as pessoas, dignidade” (PEREIRA, 2018, p. 255).

Importante destacar que o ex-ministro do STF, Eros Grau (2010a) mencionou em um voto que “a dignidade não tem preço, vale para todos quantos participam do humano. Estamos, todavia, em perigo quando alguém se arroga o direito de tomar o que pertence à dignidade da pessoa humana como um seu valor (valor de quem se arroga a tanto)”.

Cumpra aqui assinalar que, a decisão que determinou o reconhecimento da união estável e a possibilidade de casamento homoafetivo fundamentou-se na dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2011a):

[...] Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. [...] O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. 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).



Oportuno salientar que todas as decisões sobre o Direito de Família tiveram respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, todavia, em algumas delas se constata a sua não efetivação, ferindo o texto constitucional, além de impor a monogamia para a população.

4. O princípio da não intervenção

A Constituição Federal de 1988 assegura no art. 226, § 7º, que é livre o planejamento familiar, liberdade esta reiterada no Código Civil no art. 1.565, § 2º.

A Lei nº. 9.263/1996, por sua vez, estabelece que cabe à família discutir sobre o seu planejamento familiar, não cabendo a ninguém fora do grupo decidir sobre esse projeto. De igual modo, o Código Civil também proíbe interferência de outras pessoas, nem mesmo por parte do Estado (art. 1.513 CC).

É manifesto que no âmbito privado não cabe intervenção estatal, principalmente sobre o Direito de Família, uma vez que prepondera a autonomia privada nas relações familiares. Nesse sentido, Vecchiatti (2014, s. p.) esclarece que:

a dignidade da pessoa humana confere, ainda, o direito fundamental implícito ao respeito, o que igualmente supõe não discriminação arbitrária em relação a direitos. O dever de respeito é uma das heranças positivas das visões liberais (individualistas), segundo as quais a liberdade nada mais é do que a primeira das propriedades sociais – a propriedade de si, na medida em que “a liberdade engendra o dever de reconhecer a liberdade do outro”. Afinal, a liberdade implica o direito de respeito à sua autonomia individual, para que se viva de forma que melhor lhe aprouver [...] logo, o respeito ao próximo é inerente à própria noção de liberdade.

A liberdade é indispensável para o Estado Democrático de Direito, pois é um dos primeiros direitos fundamentais, já que a liberdade harmoniza à dignidade da pessoa humana e a igualdade, garantindo que todas as pessoas possam escolher com quem se casar, formando seu par ou pares, de acordo com a liberdade individual (DIAS, 2017).

Considerando que o Direito de Família é um ramo privado, logo o Estado não poderá decidir qual a melhor forma de se viver (PEREIRA, 2016). Porém, ao analisar o Direito de Família atualmente, verifica-se que o Estado intervém nas relações familiares, mesmo diante da existência do princípio da não intervenção.

Com o intuito de restringir a formação de novos arranjos familiares, há dois projetos de lei em tramitação. O Projeto de Lei nº. 4302/2016 tem como autor o Deputado Vinicius





Carvalho (PRB/SP) (BRASIL, 2016), que propõe o acréscimo do parágrafo único ao art. 1º da Lei 9.278/85, estabelecendo: “Parágrafo Único. É vedado o reconhecimento de União Estável conhecida como “União Poliafetiva” formada por mais de um convivente”. Lembre-se aqui que, família poliafetiva ocorre quando três ou mais pessoas mantêm um relacionamento, ou seja, todos têm conhecimento um do outro, podem se relacionar entre si e, possuem autonomia na união (SANTANA; VIEIRA, 2022),

Já o Projeto de Lei nº. 309/2021, de autoria José Nelto, Deputado do PODE-GO, tem como objetivo acrescentar o art. 1.724-A no Código Civil, vedando direitos à família simultânea (BRASIL, 2021).

Percebe-se que a legislação não busca proteger a população que não pertence à maioria, sendo necessário, que essas pessoas busquem no Poder Judiciário a solução de seus problemas, em decorrência da inexistência de leis. O Poder Legislativo tem dirigido suas forças para elaboração de normas que tencionam coibir o que é tido como diferente ou o que possui grande carga preconceituosa.

Nota-se que há interferência do Estado nas relações privadas, principalmente nas relações familiares, tornando visível o retrocesso social, ao colocar em situação de risco o princípio da não intervenção. Desse modo, observa-se que o Estado está retirando os direitos de seus nacionais.

Os projetos de lei retromencionados são inconstitucionais, tendo em vista, que têm por finalidade a limitação dos tipos de família, sendo que a Constituição Federal não estabelece um rol taxativo, apenas exemplifica.

Tais projetos são considerados eivados de preconceito, já que têm suas bases fixadas nas convicções religiosas, na moral e nos tidos bons costumes, buscando proteger a família tradicional. Referidos projetos, se aprovados, farão aumentar a discriminação contra quem almeja viver de forma diferente da maioria, pois o fato de possibilitar o reconhecimento a certo tipo de família, não obrigará que todos também vivam da mesma forma.

Por fim, a liberdade não pode ser limitada, pois se assim for, não há que se falar em liberdade. Desse modo, todos os tipos de famílias devem ser respeitados pelo Direito brasileiro como forma de efetivar a dignidade da pessoa humana.



5. Análise dos tribunais sobre a família simultânea

As decisões em algumas situações não cumprem o respeito à Constituição Federal, pois ofendem direitos consagrados à pessoa humana, como a liberdade e a dignidade. Importante salientar que o Poder Judiciário deve atentar para não ser o vilão do Estado com base em suas convicções. Nesse sentido, destaca Cambi (2020, p. 408):

No Estado Democrático de Direito, o juiz deve ter autoconhecimento de suas neuroses e frustrações, e autocrítica, para não projetar, narcisicamente, os seus desejos ocultos, as suas neuroses e frustrações ao decidir os conflitos de interesses. Isso visa inibir transtornos de personalidade narcisista, evitando a propagação de juízes que se julguem grandiosos e carreguem a necessidade, permanente e excessiva, de admiração e de comprovação da comunidade. [...] Enfim, afirmar que a motivação das decisões deve ser guiada pelo uso das razões públicas significa afastar os juízes de dogmas religiosos ou ideológicos, próprios de determinados segmentos da sociedade, bem como de opiniões particulares. [...] Caso contrário, estar-se-ia negando o caráter democrático do Poder Judiciário e o pluralismo como fundamento da República.

Há uma preocupação para que o magistrado não julgue os casos com base em suas convicções morais, já que se isso acontecer não haverá Estado de Direito, logo, o magistrado necessita deixar de lado, ao menos, no momento do julgamento as suas convicções religiosas e morais, visto que estas não podem, em hipótese alguma, serem impostas às outras pessoas da sociedade.

Sucedendo que, ao analisar as decisões dos Tribunais do Brasil, nota-se um descompasso no que se refere às decisões familiares. Desse modo, passa-se a analisar, tão somente as decisões ligadas à família simultânea.

Como já mencionado, a família simultânea ocorre quando uma pessoa mantém dois relacionamentos de forma concomitante. Antes de adentrar nas decisões, é preciso compreender o posicionamento da doutrina sobre a (im)possibilidade de reconhecer a família simultânea.

Atualmente, há três correntes sobre reconhecimento; o primeiro deles é defendido por Maria Helena Diniz, que afirma não ser possível o reconhecimento da família simultânea, já que o direito brasileiro consagra a fidelidade e a monogamia como fontes estruturantes das relações familiares. A segunda corrente é defendida por diversos doutrinadores, dentre eles Rodrigo da Cunha Pereira e Euclides de Oliveira, para quem o reconhecimento da família



simultânea impõe que ambas as famílias tenham conhecimento uma das outras, prezando pela boa-fé nas relações familiares. Por fim, a terceira corrente é defendida por Maria Berenice Dias para quem a família simultânea deveria ser reconhecida em todas as situações, pois negar a segunda família apenas beneficiária o infiel (PONZONI, 2008).

A discussão de pensão por morte é uma das primeiras situações em que há a alteração sobre a possibilidade de reconhecimento da família simultânea. No ano de 2012 o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu pela divisão da pensão por morte, demonstrando igual consideração pela segunda família. Cita-se tal ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINA. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. A concepção acerca da família, é consabido, sofreu significantes variações ao longo dos tempos, tendo sido moldada conforme os anseios de cada época. Neste processo evolutivo, algumas de suas características foram preservadas, outras, por não se adequarem mais à realidade social, restaram superadas. [...] Neste diapasão, a afetividade, consubstanciada com a estabilidade (relacionamentos duradouros, o que exclui os envoltivos ocasionais) e a ostentabilidade (apresentação pública como unidade familiar) passa a servir de lastro para a conceituação da família contemporânea. 3. Na atualidade, a família tem sido alvo de profundas reflexões, as quais vêm resultando em modificações no modo de pensá-la e defini-la. Não se trata de questionar a instituição familiar em si, mas sim a forma que adquiriu como resultado do processo histórico que desembocou nos padrões sociais atuais.

Aliás, não é difícil encontrar decisões que fazem uso de expressões pejorativas para descrever a segunda família. Veja-se:

[...] O amor não tem preço. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso houver necessidade de dimensionar-se a questão em termos econômicos, poder-se-á incorrer na convivência e até mesmo estímulo àquela conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra e, portanto, recompensa-a com favores. – Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Recurso especial do Espólio provido. Recurso especial da concubina julgado prejudicado (BRASIL, 2009).

Em outra decisão, encontra-se o termo como germe da destruição da família. Nota-se:





A INEXISTÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE AS MODALIDADES DE FAMÍLIA E A INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO DO ESTADO NO RECONHECIMENTO DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA

[...] 4. Com efeito, por qualquer ângulo que se analise a questão, a concessão de indenizações nessas hipóteses testilha com a própria lógica jurídica adotada pelo Código Civil de 2002, protetiva do patrimônio familiar, dado que a família é a base da sociedade e recebe especial proteção do Estado (art. 226 da CF/88), não podendo o Direito conter o germe da destruição da própria família. 5. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2010).

Todavia, como forma de retrocesso, as mais recentes decisões julgaram pela impossibilidade de reconhecimento da família simultânea, como aconteceu no ano de 2020, quando Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário – RE nº. 1.045.273, decidiu por 6 votos a 5 que é impossível reconhecer a segunda família, neste caso, a que almejava a pensão por morte. A primeira família era formada pela união estável entre um homem e uma mulher, já o segundo relacionamento era formado por dois homens.

O caso em comento foi fixado tese e julgado com repercussão geral, assim, em regra, não é possível que os tribunais inferiores discutam novamente o caso, quando se tratar de divisão de pensão por morte. *In verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o conseqüente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes – independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato).

E continua, esclarecendo que:

3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao





reconhecimento de outra união paralelamente estabelecida por um dos companheiros durante o mesmo período, uma vez que o artigo 226, § 3º, da Constituição se esteia no princípio de exclusividade ou de monogamia, como requisito para o reconhecimento jurídico desse tipo de relação afetiva inserida no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 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”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento (BRASIL, 2020).

Mais recentemente, em setembro de 2022, o Superior Tribunal de Justiça – STJ decidiu de forma unânime que não é possível reconhecer a união estável simultânea mesmo tendo esta sido iniciada antes do casamento, bem como impossível concretizar a partilha de bens em três partes iguais, consagrando a monogamia.

A relatora do mencionado caso, a ministra do STJ Nancy Andrighi, afirmou que “é inadmissível o reconhecimento de união estável concomitante ao casamento, na medida em que aquela pressupõe a ausência de impedimentos para o casamento, ou, ao menos, a existência de separação de fato” (BRASIL, 2022).

Trata-se de recurso especial impetrado por uma mulher que conviveu três anos com um homem antes que ele se casasse com outra e conservou o relacionamento por mais vinte e cinco anos, do qual teve dois filhos.

Ao dar provimento parcial ao recurso e considerar não haver impedimento ao reconhecimento da união estável no tempo de convivência anterior ao casamento, o STJ entendeu que a partir desse instante referida união havia tomado feição de concubinato.

Saliente-se aqui que o período de convivência foi reconhecido como união estável em primeira instância, com a partilha em triação. Contudo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJMG, reformou a sentença, abrigando o recurso da parelha.

A ministra Nancy Andrighi reconheceu como união estável somente o tempo de convivência anterior ao casamento e, concluiu que a partilha devia ser realizada em liquidação de sentença, uma vez que as instâncias ordinárias não aludiram se existem provas da participação da recorrente na construção do patrimônio ou quais bens fazem parte da meação da esposa. Por versar sobre união antecedente à Lei 9.278/1996, demanda-se a prova do



empenho de ambos na aquisição do patrimônio, consoante a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

Ao seu turno, o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM reconhece a possibilidade de uniões simultâneas, uma vez que protege a “pluralidade dos vínculos familiares, a liberdade, a autonomia da vontade e a não intervenção estatal na esfera privada da família” (IBDFAM, 2022).

No entender de Marcos Alves da Silva, vice-presidente da Comissão de Estudos Constitucionais da Família do IBDFAM, existe um equívoco na decisão do STJ, pois é inquestionável a existência de uma família originada de união estável, contínua, duradoura, pública, e com a intenção de constituir família. Ademais, não passa a ser invisível, no âmbito jurídico, uma conjugalidade que nunca deixou de existir. “A superveniência de um casamento não pode suprir uma família”, afinal, o art. 226 da Constituição Federal não protege apenas a família originada do casamento, pois consagra o princípio da pluralidade das entidades familiares com um rol exemplificativo, uma vez que existem multiformas de ser e de se fazer família. Exemplo disso é que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva, demonstrando que não há hierarquia entre as modalidades de famílias (IBDFAM, 2022).

O advogado Marcos Alves da Silva revela ainda que é absolutamente inconstitucional a hierarquia das famílias, portanto, estas decisões que não reconhecem as famílias simultâneas, “assentam-se em uma visão pré-constitucional que, ainda, persiste no imaginário jurídico, que tem o matrimônio como referencial determinante para concepção jurídica de família” (IBDFAM, 2022).

Assim, muito embora a Constituição Federal não tenha limitado o rol de família, os tribunais do país fazem restrições, violando o direito das pessoas buscarem a felicidade ou retirando a dignidade da segunda família, deixando-a desprotegida e em situação de vulnerabilidade social.

6. Conclusão

Considerada a base da sociedade, cabe a todos os seus setores proteger a família, contudo, essa proteção não pode ser limitante ao ponto de estabelecer uma única forma de



núcleo familiar. A Constituição Federal, lei maior do Estado, não realizou nenhuma restrição, não pode, portanto, uma norma infraconstitucional ou o Poder Judiciário limitar o rol de família.

A família possibilita a efetivação dos direitos fundamentais no desenvolvimento da personalidade de seus membros, sendo a dignidade da pessoa o seu esteio. Ademais, a liberdade poderá ser restringida se um ato causar prejuízo a terceiros, o que não ocorre quando se está diante da família simultânea, já que é direito da convivente ser reconhecida e ver reconhecido o seu direito à herança e à pensão por morte.

A monogamia não é um princípio de ordem constitucional que será obrigatório, pois deverá ser flexibilizado diante de outros princípios, como a dignidade humana, a liberdade e a igualdade. Apenas seguirão a monogamia e a fidelidade as pessoas que o desejam. Retirar o direito da segunda família apenas irá proteger e incentivar a pessoa que foi infiel, já que terá pleno conhecimento que não terá nenhuma obrigação.

O Estado não pode intervir nas relações familiares, pois confronta a liberdade individual. Por outro lado, nota-se uma omissão do Poder Legislativo em legislar em casos que envolvam os novos arranjos familiares, bem como por parte do Poder Judiciário em reconhecer esses novos núcleos.

Não enfrentar as arraigadas convicções morais e religiosas, não reconhecendo as famílias simultâneas, não fará com que estas desapareçam ou deixem de se formar. Destarte, é imprescindível ainda muita luta para assegurar a proteção dos arranjos familiares, já que todos são dignos de direitos, consoante estabelece a Constituição Federal, portanto, quando se fala em família simultânea, a segunda é tão família quanto a primeira.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18 set. 2022.





BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Relator: Min. Eros Grau. Brasília, 29 de abril de 2010a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 2011b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (6. Turma). **Apelação Cível nº 0007237-29.2011.404.9999/RS**. Relator: João Batista Pinto Silveira, 14 de março de 2012. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/907669706/apelacao-civel-ac-72372920114049999-rs-0007237-2920114049999/inteiro-teor-907669853>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (4. Turma). **Recurso Especial 988.090/MS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Brasília, 29 de abril de 2010c. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 309/2021**. Autor José Nelto (PODE/GO). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2016]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2269700>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial 872.659/MG**. Relator: Min. Nancy Andrighi, 25 de agosto de 2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5946835/recurso-especial-resp-872659-mg-2006-0103592-4-stj/relatorio-e-voto-12081325>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4302/2016**. Autor: Vinicius Carvalho (PRB/SP). Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2016]. Disponível em: encurtador.com.br/xPVY8. Acesso: 18 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 1045273**. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 21 de dezembro de 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443826/false>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. É incabível o reconhecimento de união estável paralela, ainda que iniciada antes do casamento. **Notícia Superior Tribunal da Justiça**, 2022. Disponível em:





<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/15092022-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-parallel--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos**: pedaços da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

IBDFAM. STJ decide que é incabível o reconhecimento de união estável paralela, mesmo se iniciada antes do casamento. Edição de 22/09/2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10076/> Acesso em: 03 out. 2022.

LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça do Estado do Minas Gerais**. (4. Câmara Cível). Apelação Cível 1.0313.13.003434-8/001. Relator: Des. Moreira Diniz, 2015. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/851970528/> Acesso em: 18 set. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Dicionário de direito de família e sucessões**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha Pereira. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PONZONI, Laura de Toledo. **Famílias simultâneas**: união estável e concubinato. IBDFAM, -27 out. 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/461/>. Acesso em: 18 set. 2022.





SANTANA, Natan Galves; VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Famílias Simultâneas e Poliafetivas**: Novos modelos de Conjugalidades e Parentalidades. 1 ed. Brasília: Zakarewicz Editora, 2022.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Os princípios fundantes**. In: DIAS, Maria Berenice (org.). Diversidade sexual e direito homoafetivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 199-235.

