

COMENTÁRIOS AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1.045.273/SE: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS VENCEDOR E VENCIDO

COMMENTS TO THE EXTRAORDINARY APPEAL NO. 1.045.273/SE: A CRITICAL ANALYSIS OF WINNING AND LOSING VOTES

Luiza Souto Nogueira

Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP. Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Interesses Difusos e Coletivos pela Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Assistente Jurídica no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6784-3622>.

Resumo: O objetivo do presente trabalho é, a partir da análise dos princípios que informam o direito de família e dos conceitos de famílias paralelas e poliafetivas, demonstrar que várias são as formações familiares que existem na atualidade e merecem reconhecimento e proteção jurídica e, com isso, realizar uma crítica ao posicionamento exarado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.045.273, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, bem como ao entendimento do voto vencido do Ministro Luiz Edson Fachin.

Palavras-chave: Famílias paralelas. Famílias poliafetivas. Proteção jurídica.

Abstract: The objective of the present work is, from the analysis of the principles that inform family law and the concepts of parallel and multi-affective families, to demonstrate that there are several family formations that currently exist and deserve recognition and legal protection and, with that, criticize the position expressed in the judgment of the Extraordinary Appeal No. 1.045.273, reported by Minister Alexandre de Moraes, as well as the understanding of the losing vote of Minister Luiz Edson Fachin.

Keywords: Parallel families. Multi-affective families. Legal protection.

Sumário: Introdução – **1** O Recurso Extraordinário nº 1.045.273/SE – **2** Princípios informadores do direito de família – **3** Uniões simultâneas: famílias paralelas e famílias poliafetivas – Conclusão

Introdução

O direito de família atual é ramo do direito civil que se constrói no dia a dia. As pessoas mudam de vontades, gostos e opiniões o tempo todo e, com isso, mudam também o que entendem por amor, afeto e felicidade. Por consequência, novas formações familiares surgem diariamente na busca da construção de uma família que supra as necessidades afetivas e patrimoniais das pessoas.

O direito de família, portanto, não pode ser estanque, não pode querer determinar como as pessoas se relacionam. Pelo contrário, a ele cabe a tutela, a proteção, a garantia de que não haverá uma discriminação sobre quais relacionamentos são válidos e quais devem ser tidos como escusos, indesejáveis. Não deve ser utilizado, portanto, como meio de controle social; deve ser meio de acolhimento, de compreensão, de evolução.

Justamente por isso, as normas que hoje vigem no nosso Código Civil e na legislação esparsa já muito se distanciaram dos preceitos de direito canônico que vigoravam no início da história do direito brasileiro. Todos os dias novas questões são postas para enfrentamento pelo Judiciário na busca da melhor solução que proteja as pessoas e, para isso, não só devem os juristas recorrer à lei escrita, mas também aos julgados anteriores e aos princípios que informam esse braço do direito civil.

Entretanto, na prática, muitos são aqueles que defendem certos preceitos sob a pecha de serem corretos, trazendo princípios antigos e ideias muito mais morais do que jurídicas ou éticas e, com isso, nem sempre a solução dada pelo Judiciário para as novas questões familiares acaba sendo a mais justa diante da inegável realidade.

Entre as questões que têm encontrado entraves para obter maior tutela e proteção jurídica está a questão das uniões simultâneas. Poucos são aqueles que se posicionam favoráveis ao seu reconhecimento desde que preenchidos tão somente os mesmos requisitos exigidos para se identificar uma união estável – que, diga-se de passagem, nem sempre foi reconhecida como entidade familiar equiparada ao casamento. Muitos ainda entendem que a monogamia é um princípio basilar do direito de família e que, sem ela, não pode haver o reconhecimento de uma união válida; e há aqueles que, em que pese vejam como possível a existência de uniões paralelas, exigem, para isso, que haja o desconhecimento da situação de simultaneidade.

Em dezembro de 2020 o Supremo Tribunal Federal encerrou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.045.274/SE e fixou tese de repercussão geral no sentido de que a existência de união prévia – seja união estável, seja casamento – impede o reconhecimento de vínculo familiar mantido de forma concomitante.

E, como será demonstrado ao longo deste trabalho, com essa decisão o STF não só ignorou a realidade de muitas famílias brasileiras constituídas por famílias paralelas ou poliafetivas, como também deixou claro que elas não podem ser consideradas verdadeiras entidades familiares.

1 O Recurso Extraordinário nº 1.045.273/SE

Em dezembro de 2020 o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema nº 529 da repercussão geral – possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte –, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário nº 1.045.273/SE, fixando a seguinte tese:

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 brasileiro¹.

O recurso foi relatado pelo Ministro Alexandre de Moraes, tendo ficado vencidos os ministros Luiz Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

O acórdão de origem foi proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que deu provimento a recurso de apelação para modificar a sentença que havia concedido o recebimento de pensão por morte reconhecendo a existência de união estável homoafetiva entre 1990 e 2002, com declaração de efeitos previdenciários, entre o autor e o réu, este já falecido.

A sentença de procedência foi modificada sob o fundamento de que a existência de união estável judicialmente declarada por sentença transitada em julgado impede o reconhecimento de outro vínculo dessa natureza em relação a um dos conviventes para o mesmo período, prestigiando, assim, a monogamia como regra para as entidades familiares.²

¹ STF. *Tema 529* – Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5181220&numeroProcesso=1045273&classeProcesso=RE&numeroTema=529>. Acesso em: 8 jan. 2021.

² “APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL, CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – RELAÇÃO HOMOAFETIVA – POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO COM STATUS DE UNIÃO ESTÁVEL, INCLUSIVE

E, interposto o competente recurso extraordinário, dedicou-se o STF à incumbência de decidir, nas palavras do relator Min. Alexandre de Moraes, sobre a “possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes, independentemente de serem hétéro ou homoafetivas”.³

O Min. Relator entendeu que

[...] a existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de uma 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 hétéro ou homoafetivos.⁴

O Min. Luiz Edson Fachin, que restou vencido no julgamento, entendeu, entretanto, ser possível o reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes, desde que constituídas de boa-fé. Ou seja, para o ministro, se ambas as convivências estavam permeadas de boa-fé objetiva das partes, isto é, se os companheiros ignoravam a concomitância das relações travadas pelo convivente em comum, devem ser ambas as uniões reconhecidas e protegidas juridicamente, com a garantia dos direitos previdenciários decorrentes para ambos os conviventes.⁵

PARA FINS DE RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO NOS ARTIGOS 226, §3º, DA CF E 1723 DO CC – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – O JULGADOR NÃO PODE ESQUIVAR-SE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL – AUTORIZADO, NESTE CASO, O EMPREGO DOS MÉTODOS INTEGRATIVOS DA LEI, INCLUSIVE DA ANALOGIA – INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LICC – APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS SEXOS – HIPÓTESE DIVERSA IMPEDE O RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO HOMOAFETIVA COMO REQUERIDO PELO APELADO – *EXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO JUDICIAL DE UNIÃO ESTÁVEL HAVIDA ENTRE O DE CUJUS E A PRIMEIRA APELANTE EM PERÍODO CONCOMITANTE – CONCUBINATO DESLEAL – INADMISSIBILIDADE PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO, CUJO SISTEMA NÃO ADMITE A COEXISTÊNCIA DE DUAS ENTIDADES FAMILIARES, COM CARACTERÍSTICAS DE PUBLICIDADE, CONTINUIDADE E DURABILIDADE VISANDO A CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA – ANALOGIA COM A BIGAMIA* – PRECEDENTES DO STJ E DO TRIBUNAL DE MINAS GERAIS – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – VOTAÇÃO UNÂNIME” (STF, Tribunal Pleno. RE nº 1.045.273. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.12.2020. Grifos nossos).

³ STF, Tribunal Pleno. RE nº 1.045.273. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.12.2020.

⁴ STF, Tribunal Pleno. RE nº 1.045.273. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.12.2020.

⁵ “[...] uma vez não comprovado que ambos os companheiros concomitantes do segurado instituidor, na hipótese dos autos, estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações de união estável por ele travadas, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes. Assim, o caso é de provimento do recurso extraordinário, possibilitando o rateio da pensão por morte entre os conviventes. Proposta de tese: É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva. Ante o exposto, homeageando, respeitosamente, conclusão diversa, dou provimento ao recurso extraordinário, considerando

Logo em seguida à conclusão do julgamento, já foram publicadas as opiniões de alguns juristas sobre o quanto decidido.

Para Regina Beatriz Tavares da Silva, a decisão do STF foi correta, pois a monogamia e a fidelidade são princípios basilares das relações familiares, o que impede que se reconheça como válido o relacionamento mantido simultaneamente ao casamento ou à união estável válida, ou seja, o concubinato. Na opinião da jurista, a “real família brasileira” é monogâmica e com a tese firmada no recurso extraordinário não há mais espaço para que se reconheça o concubinato e a relação entre amantes como entidade familiar.⁶

O *site* da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), presidida por Regina Beatriz Tavares da Silva, na linha dos comentários feitos por ela, publicou a notícia sobre referido julgamento com o seguinte título: “Vitória da família brasileira! Monogamia prevalece no STF – 6 votos pela não atribuição de direitos previdenciários para amantes. Julgamento encerrado”.⁷

Vê-se, portanto, que na opinião de Regina Beatriz e da ADFAS, que, inclusive, atuou como *amicus curiae* no julgamento,⁸ há um modelo de família brasileira: a monogâmica pautada na fidelidade.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, entretanto, com a decisão o STF adotou posicionamento no sentido de que as famílias simultâneas não existem e isentou a responsabilidade daquele que constituiu uma união simultânea em relação a essa segunda entidade familiar.⁹ Para ele, a constituição de uma família simultânea não é o mesmo que ter um(a) amante e o julgamento foi de cunho moral e não jurídico, pois desconsiderou que de fato existem milhares de famílias simultâneas no Brasil.¹⁰

a possibilidade de efeitos previdenciários às uniões estáveis concomitantes” (STF, Tribunal Pleno. RE nº 1.045.273. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.12.2020).

⁶ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. O STF julga que amantes não têm direito à pensão previdenciária: a tese proposta pelo ministro relator Alexandre de Moraes. *ADFAS*, 16 dez. 2020. Disponível em: <http://adfas.org.br/2020/12/16/o-stf-julga-que-amantes-nao-tem-direito-a-pensao-previdenciaria-a-tese-proposta-pelo-ministro-relator-alexandre-de-moraes/>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁷ VITÓRIA da família brasileira! Monogamia prevalece no STF – 6 votos pela não atribuição de direitos previdenciários para amantes. Julgamento encerrado. *ADFAS*, 18 dez. 2020. Disponível em: <http://adfas.org.br/2020/12/18/vitoria-da-familia-brasileira-monogamia-prevalece-no-stf-6-votos-pela-nao-atribuicao-de-direitos-previdenciarios-para-amantes-julgamento-encerrado/#prettyPhoto>. Acesso em: 13 jan. 2021.

⁸ JULGAMENTO no STF do tema “pensão previdenciária para amantes” terá continuidade em 11 de dezembro deste ano. *ADFAS*, 4 dez. 2020. Disponível em: <http://adfas.org.br/2020/12/04/julgamento-no-stf-do-tema-pensao-previdenciaria-para-amantes-tera-continuidade-em-11-de-dezembro-deste-ano-2/>. Acesso em: 22 jan. 2021.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF premia a irresponsabilidade ao negar rateio de pensão para união simultânea. *IBDFAM*, 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1616/STF+premia+a+irresponsabilidade+ao+negar+rateio+de+pens%C3%A3o+para+uni%C3%A3o+simult%C3%A2nea>. Acesso em: 13 jan. 2021.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF premia a irresponsabilidade ao negar rateio de pensão para união simultânea. *IBDFAM*, 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1616/STF+premia+a+irresponsabilidade+ao+negar+rateio+de+pens%C3%A3o+para+uni%C3%A3o+simult%C3%A2nea>. Acesso em: 13 jan. 2021.

Na opinião de Paulo Iotti, o voto vencedor não levou em conta os princípios do direito de família e errou ao afirmar que a monogamia seria um princípio constitucional.¹¹ E, na opinião de Christiane Torres de Azeredo, “ignorar uma realidade latente é coadunar com injustiças”.¹²

O que se percebe é que aqueles que foram favoráveis ao decidido no recurso extraordinário entendem que há um tipo familiar que deve prevalecer e que é o único a merecer reconhecimento jurídico: o monogâmico; e que aqueles que se relacionam simultaneamente não passam de amantes, concubinos, amásios e, como tal, não são dignos de proteção jurídica no âmbito do direito de família.

Por outro lado, favoráveis à possibilidade do reconhecimento de uniões simultâneas, há aqueles que se filiam ao entendimento do Min. Edson Fachin, bem como aqueles com interpretação ainda mais extensa, que não exigem que haja necessariamente o desconhecimento da outra relação.

O que se pretende com o presente trabalho não é adotar posicionamento favorável nem ao voto vencedor nem ao vencido, mas, a partir da análise dos princípios que informam o direito de família e dos conceitos de famílias paralelas e poliafetivas, demonstrar que não há mais espaço para defender a monogamia ou estabelecer requisitos para autorizar o reconhecimento jurídico de uma entidade familiar fora dos padrões.

2 Princípios informadores do direito de família

Os princípios atuam como base para o desenvolvimento do ordenamento jurídico e como parâmetro interpretativo do sistema. Ao se analisar as relações familiares sob a ótica principiológica, é possível buscar a flexibilização das normas positivadas de modo a alcançar a concretização dos ideais trazidos pelos princípios aplicáveis ao direito de família, ou, até mesmo, encontrar soluções para as novas situações que vão surgindo na realidade brasileira sem amparo da legislação.

Esse recurso se faz necessário porque, diante da diversidade de formações familiares que surgem a cada dia, é preciso encontrar um modo de protegê-las e tutelá-las sob a ótica do ordenamento vigente, o que exige um constante diálogo entre as normas e os princípios.¹³

¹¹ IOTTI, Paulo. STF erra ao negar direito previdenciário a união paralela de boa-fé. *IBDFAM*, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1615/STF+erra+ao+negar+direito+previdenci%C3%A1rio+a+uni%C3%A3o+paralela+de+boa-f%C3%A9>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹² AZEREDO, Christiane Torres. Uniões simultâneas nos tribunais. *IBDFAM*, 21 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1617/Uni%C3%B5es+simult%C3%A2neas+nos+tribunais>. Acesso em: 21 jan. 2021.

¹³ Nesse sentido explica Rodrigo da Cunha Pereira: “[...] o papel dos princípios é, também, informar todo o sistema, de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas, ultrapassando,

2.1 Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana está previsto no art. 1º da Constituição Federal. É o princípio maior, a norma hipotética fundamental da Constituição brasileira, vez que, conforme explica Kelsen, “representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa”.¹⁴ Ou seja, todas as normas do ordenamento jurídico brasileiro encontram seu fundamento de validade no princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual ela deve sempre ser observada.

Seu significado, entretanto, é de difícil obtenção, visto o elevado grau de abstração trazido pela expressão “dignidade”, que deve se estender a todos os âmbitos da vida humana e varia conforme as peculiaridades de cada indivíduo. Entretanto, a despeito da árdua tarefa de se encontrar uma definição para tal princípio, leciona Ingo Sarlet:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão como os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.¹⁵

Percebe-se, então, que se deve entender por dignidade o ideal de respeito e proteção a todos os indivíduos no seio da coletividade, para que cada ser humano possa se autodeterminar e desenvolver da maneira mais adequada possível às suas individualidades.

dessa forma, a concepção estritamente positivista, que prega um sistema de regras neutro. Não mais se aceita um Direito adstrito a concepções meramente formais, enclausurado em uma moldura positivista. É necessário ultrapassar esta barreira e visualizar que só é possível a construção de um Direito vivo e em consonância com a realidade se tivermos em mente um Direito principiológico” (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 18).

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 217.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 73.

Justamente por estar voltada à plena realização da pessoa, a dignidade também deve ser preservada no âmbito familiar, vez que é a família a microssociedade na qual a pessoa encontra seus primeiros desafios e da qual ela sai para se colocar no mundo. Devem os membros da família, portanto, prezar pela garantia de uma existência digna de todos eles, individual e coletivamente. De acordo com Maria Berenice Dias, “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer”.¹⁶

A família, portanto, aparece como um instrumento de realização do ser humano. As pessoas buscam se unir para dar origem a uma relação familiar para nela se desenvolver, autodeterminar e encontrar suporte para concretização de seus ideais. E, tendo em vista que os princípios assumem função orientadora e interpretativa, deve-se observar a relevância da garantia da dignidade humana no âmbito do direito de família, pois a concretização da dignidade nessa seara depende, também, do tratamento jurídico conferido às famílias.

Tal princípio é um dos pilares que, a partir da Constituição Federal de 1988, vem permitindo a flexibilização dos conceitos jurídicos para tutelar as diversas formações familiares que se surgem em nossa sociedade. Em busca do ideal de plena realização da dignidade humana, tem-se levado em conta como nunca os sentimentos e desejos das pessoas que se unem com o ideal de formar uma família. Em razão disso, nosso ordenamento jurídico tem caminhado de maneira a admitir situações antes inimagináveis, como a união homoafetiva e a chamada multiparentalidade.

E é exatamente pelo fato de estar ligada às ideias de respeito e autodeterminação pessoal, que a dignidade não pode trazer um conceito fechado para ser imposto de maneira igual a todos. Pelo contrário, para que se possa considerar como respeitada, deve-se entender que os seres humanos são diferentes entre si em vários aspectos, principalmente nos sentimentos e planejamentos, razão pela qual tamanha a variedade de formações familiares que é possível encontrar na sociedade.

2.2 Solidariedade

A solidariedade também aparece na Constituição Federal, mais especificamente em seu art. 3º. Entende-se, com base no preceito constitucional, que a sociedade solidária é aquela na qual todos cuidam para a realização do bem comum, na qual há uma divisão entre seus membros da responsabilidade pelo bem de todos e pela minimização das desigualdades.¹⁷

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 66.

¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 74.

A família é uma esfera da sociedade, razão pela qual também nela deve se verificar a concretização de tal princípio. Deve haver entre os membros da família, portanto, assistência recíproca para suprir as necessidades individuais e coletivas.

A entidade familiar é responsável pela prestação de auxílio mútuo entre seus membros, de modo que todos devem ser responsáveis pela busca do que é bom para todos ao mesmo tempo em que devem atender ao que é bom para cada membro individualmente considerado.

Tal auxílio, vale destacar, não se limita ao material. Devem os indivíduos que compõem a família se responsabilizar pelo apoio afetivo e psicológico de que podem necessitar, zelando para que todos os componentes daquele núcleo estejam amparados em relação a todas as suas necessidades e para que, como grupo, a família esteja apta a realizar os fins para os quais foi constituída.

O exercício da solidariedade, ademais, encontra peculiaridades conforme o papel de cada pessoa da família. Como explica Paulo Lôbo, entre cônjuges aquele aparece na assistência mútua, enquanto em relação aos filhos corresponde à assistência para o desenvolvimento da pessoa até atingir a idade adulta.¹⁸

Percebe-se, portanto, que, assim como ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade também atua como vetor de interpretação das famílias atuais. A ampliação do alcance das normas civis relativas ao direito de família é consequência, também, do dever de se prezar pela solidariedade entre seus membros, mesmo que não formem eles uma família ainda entendida como padrão pela sociedade brasileira.

2.3 Igualdade

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, traz para o nosso ordenamento jurídico o princípio da igualdade, dispondo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Referido preceito constitucional, que inicia o título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, visa garantir a todos os cidadãos um tratamento igualitário por parte da lei, vedando o estabelecimento de discriminações indevidas.¹⁹

¹⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 64.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 10.

Entretanto, não se pode pretender estabelecer que todos os cidadãos sejam realmente iguais. Pelo contrário, em razão de suas peculiaridades, as pessoas apresentam uma série de diferenças que devem ser respeitadas. Tratar igualmente, de maneira estrita, a todos, acabará por, indiretamente, implicar uma diferenciação, vez que, conforme a situação regulada, ela privilegiará alguns em detrimento de outros, pois não têm todos os sujeitos as mesmas características.

Exatamente por isso, estar-se-á diante de um tratamento igualitário quando, observada a medida das diferenças existentes, sejam tratados de maneira igual aqueles que são iguais e de maneira desigual aqueles que são desiguais. Somente assim será possível atingir um patamar em que todos se encontrarão em posição equivalente. Ou seja, para que exista uma real igualdade, é preciso que haja um equilíbrio nas condições e nas oportunidades, o que somente se garante quando se atenta para as diferenças existentes entre os indivíduos.

O princípio em questão, entretanto, não se limita a pautar a conduta do legislador, devendo ser observado também no âmbito das relações privadas e no que tange ao direito de família. A princípio os membros da unidade familiar devem ser tratados como iguais. Mas, assim como na seara legislativa, havendo diferenças entre eles, elas deverão ser levadas em conta para evitar que se concretize uma desigualdade.

Ainda, o princípio da igualdade, no tocante à sua aplicação ao direito de família, encontra previsão constitucional expressa no art. 226, §5º, da Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre homem e mulher no âmbito da sociedade conjugal. Previsão essa que também aparece no Código Civil de 2002.

A inserção desse princípio pela Carta de 1988, inclusive, representou o objetivo de acabar com a concepção patriarcal de família, vigente até a sua promulgação. Estabeleceu-se o ideal de igualdade e de solidariedade entre os cônjuges, acabando com a ideia antigamente consagrada em nosso ordenamento de que o homem figurava como parte principal e dotada de autoridade no casamento, ao passo que a mulher nada mais era do que uma figura a ele acessória e dependente, que não possuía autonomia para escolher os rumos da família.

Ressalte-se, ainda, que, em que pese faça a lei referência à aplicação da igualdade no âmbito do casamento, não há dúvidas de que também na união estável e na união homoafetiva não poderá ser feita qualquer distinção entre os companheiros.

Foi a inserção do princípio da igualdade na interpretação do direito de família que permitiu evoluir do não tão remoto passado em que somente eram filhos aqueles havidos na constância do casamento, para a realidade atual na qual são igualmente filhos aqueles nascidos dentro ou fora do casamento, bem como

aqueles adotados ou reconhecidos em razão do vínculo de socioafetividade. E é com base nele que é possível entender que novas formações familiares que fogem aos padrões conhecidos merecem tutela jurídica.

2.4 Liberdade

O princípio da liberdade reflete a autonomia privada no âmbito das famílias, traduzindo as possibilidades de escolhas exercidas pelos componentes de cada núcleo familiar, desde a sua união, passando pela sua administração e, eventualmente, pela sua dissolução.²⁰

Sendo a autonomia privada vista como o poder de autodeterminação dos indivíduos, como o poder que eles têm de tomar decisões que envolvam sua própria esfera jurídica, ela aparece no âmbito das relações familiares sob a feição do princípio da liberdade, que aparece concretizado no art. 1.513 do Código Civil, que estabelece que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Depreende-se do referido dispositivo legal que há um espaço de livre atuação dos indivíduos no âmbito do direito de família, no qual nem o Estado nem outras pessoas poderão interferir. Tem-se que, assim como para firmar negócios jurídicos, os indivíduos são livres para realizar uma série de escolhas no âmbito familiar. Podem escolher por formar ou não uma família, a maneira como irão administrá-la, se terão filhos e quantos, bem como tomar uma série de outras decisões que não cabe ao ordenamento jurídico impor.

Percebe-se que essa liberdade se relaciona intimamente com os princípios até aqui analisados, uma vez que, apesar de serem livres para tomar uma série de decisões, os membros da família não podem fazê-lo em desrespeito às necessidades dos outros, devendo sempre visar o bem de todos e a realização plena da dignidade de cada um.

Ao mesmo tempo em que vigora o princípio da liberdade, portanto, os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade atuam como balizadores das condutas dos membros da família. Isso porque, em que pese o reconhecimento da liberdade, ela não pode ser exercida em detrimento de interesses de um ou alguns de seus membros, vez que com relação a todos deve ser adotado um comportamento solidário e de zelo pelas suas necessidades.

²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da Lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 75.

2.5 Afetividade

O princípio da afetividade, em que pese não encontrar previsão expressa no ordenamento jurídico pátrio, tem tomado cada vez mais relevância no momento de se observar e interpretar as famílias atuais. O sentimento de afeto é o que dá origem ao surgimento de uma nova família, pois é ele que leva duas pessoas a se unirem com o objetivo de formar uma relação familiar, seja por meio do casamento, da união estável ou da união homoafetiva. O ponto em comum entre as diversas espécies de união é o afeto.

Também é o afeto que liga os pais aos filhos. Uma vez que a consanguinidade não é capaz de fazer com que uma pessoa ame a outra, somente o vínculo de afeto entre elas é que as leva a querer conviver e se apoiar mutuamente.²¹

Justamente em razão da primazia do afeto sobre o vínculo biológico é que, ao mesmo tempo em que é reconhecido como legítimo o parentesco socioafetivo, tem a jurisprudência pátria entendido pela possibilidade de indenização do pai ou mãe pelo abandono afetivo de seu filho.²²

Percebe-se, portanto, que somente com a valorização do afeto em detrimento de cânones e normas é que será possível zelar pela plena realização da dignidade humana no seio do direito de família.²³

O respeito às diversas formações familiares despidido de preconceitos permite verificar que não é somente o casamento entre homem e mulher no qual nascem filhos biológicos que constitui uma família. Ao contrário, qualquer união, seja ela homoafetiva, decorrente de famílias reconstituídas, com filhos biológicos ou socioafetivos, deve ser reconhecida como família desde que demonstre o claro intento

²¹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 99.

²² “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido” (STJ, Terceira Turma. REsp nº 2009/0193701-9. Rel. Min. Nancy Andrighi. *DJe*, 10 maio 2012).

²³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 183.

de sê-lo. E, ao reconhecer essas variadas formações como família, deverão ser elas respeitadas como já o era a família idealizada pela noção patriarcal, profundamente influenciada pelo direito canônico.

2.6 Boa-fé objetiva

No cenário jurídico atual, o princípio da boa-fé objetiva encontra previsão expressa no Código Civil (arts. 113 e 422) e no Código de Defesa do Consumidor (arts. 4º, III e 51, §1º), cujas normas, obrigando à sua observância, “impõem um comportamento correto, ético, equilibrado e honesto nas relações contratuais ou em qualquer outra relação jurídica”.²⁴

Para Eduardo Tomasevicius Filho, agir de boa-fé é agir de maneira correta, com lealdade, é se comportar dentro de uma relação com proteção à confiança da outra parte, de maneira cooperativa e coerente.²⁵

Tem-se, então, que a boa-fé objetiva consiste em um padrão de conduta que deve ser adotado pelas partes do negócio jurídico. Trata-se de proteção da confiança da outra parte, visando impedir que o sujeito atue abusivamente, de modo a prejudicar outrem.

E em que pese tenha previsão expressa no âmbito do direito contratual, a boa-fé objetiva é princípio que se aplica também ao direito de família. Isso porque, a despeito das divergências doutrinárias ainda existentes acerca da natureza jurídica do casamento, não deixa de ser um negócio jurídico, mesmo que dotado de características específicas e sujeito a algumas normas inderrogáveis, pois sua formação depende da livre manifestação de vontade das partes que escolhem como será a união.

Ademais, como explica Fernanda Pessanha do Amaral Gurgel, “a boa-fé objetiva extrapola a esfera exclusivamente obrigacional”,²⁶ pois se trata de princípio geral de direito que serve de base interpretativa a todo o ordenamento jurídico. E,

²⁴ DONNINI, Rogério. *Responsabilidade civil pós-contratual no direito civil, no direito do consumidor, no direito do trabalho, no direito ambiental e no direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 71.

²⁵ “Na nossa opinião, boa-fé significa agir corretamente, o que implica dizer: agir da melhor maneira. Ou, ainda, valendo-se da expressão italiana, agir ou comportar-se ‘secondo correttezza’ ou, em português, lealdade. Dessa forma, a boa-fé impõe o bom andamento das relações jurídicas, mediante a inserção de deveres de coerência, informação e de cooperação, os quais, se respeitados, dificultam o comportamento oportunista, protegendo-se a confiança que naturalmente se desperta no contato social” (TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. *O princípio da boa-fé no direito civil*. São Paulo: Almedina, 2020. p. 1.940).

²⁶ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 128. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8093/1/Fernanda%20Pessanha%20do%20Amaral%20Gurgel.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

no âmbito do direito de família, atua impondo o dever de cooperação e lealdade entre os membros da entidade familiar.²⁷

Assim, tendo em vista que agir de boa-fé é agir com lealdade em relação à outra parte, não há por que se entender que somente haveria boa-fé em uma situação de uniões simultâneas quando houvesse o desconhecimento da existência dessa situação.

O direito de família é ramo jurídico que, como dito alhures, não acompanha a realidade na velocidade em que surgem novas formas familiares. E, por isso, não permite interpretação estanque, ligada a ideais antigos, religiosos ou moralistas sobre como deveriam se constituir as famílias.

Entende-se, aqui, que pode estar presente a boa-fé em uma união estável constituída simultaneamente a um casamento (ou a outra união estável) quando todos tenham o conhecimento e tenham consentido sobre a sua formação e manutenção. Chega a ser ultrapassada a ideia de que um dos cônjuges necessariamente está sendo enganado pelo outro e que desconhece a outra relação. Em muitos casos há não só a informação sobre essa situação, mas também o consentimento, seja por se tratar de um relacionamento aberto, seja por se tratar de um relacionamento cujas cláusulas foram assim pactuadas (ou modificadas ao longo do tempo).

Também não se pode descartar como presente a boa-fé no âmbito das uniões poliafetivas. Não é possível exigir que nelas haja o desconhecimento de que existem uniões simultâneas, pois este é exatamente o elemento que caracteriza tais entidades familiares e que as distingue daquelas formadas de maneira monogâmica.

Vê-se, então, que a boa-fé objetiva estará presente em uma variada gama de situações e não somente quando houver o desconhecimento da existência de outra relação.

3 Uniões simultâneas: famílias paralelas e famílias poliafetivas

O STF entendeu não ser possível reconhecer como juridicamente válida a existência de uniões concomitantes. Mas o que se entende por uniões concomitantes?

Além da situação fática que embasou o recurso extraordinário, qual seja, a união extraconjugal mantida paralelamente ao casamento ou à união estável

²⁷ GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *O princípio da boa-fé objetiva no direito de família*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 134. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8093/1/Fernanda%20Pessanha%20do%20Amaral%20Gurgel.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

legalmente reconhecida – ou reconhecível –, as uniões simultâneas também se verificam nas entidades familiares poliafetivas.

Famílias paralelas são aquelas nas quais há a formação de duas ou mais uniões com base em um mesmo cônjuge em comum, ou seja, quando, por exemplo, uma pessoa casada constitui união estável simultânea com outra e passa a manter ambas as uniões de maneira simultânea como entidades familiares independentes, que podem ser a conjugação de duas uniões estáveis ou de uma união estável com um casamento.²⁸

Para Álvaro Villaça Azevedo, essas uniões constituídas quando já há um casamento ou uma união estável prévia são concubinárias ou desleais, respectivamente.²⁹

Como destaca Laura de Toledo Ponzoni, na doutrina brasileira existem três posicionamentos sobre essas famílias. Um primeiro que entende não ser possível o seu reconhecimento jurídico, um segundo que entende que esse reconhecimento é possível, mas somente quando estiver presente o elemento da boa-fé objetiva, e um terceiro que vê o reconhecimento jurídico como possível independentemente do preenchimento de qualquer requisito.³⁰

Aqueles que entendem não ser válido o reconhecimento da família paralela como entidade familiar trazem por fundamento a monogamia e a fidelidade como elementos essenciais para a formação de um núcleo familiar.

É o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa, para quem, embora o afeto seja o elemento que dá origem à formação familiar na atualidade, não se pode esquecer que o fundamento da família ainda é a monogamia.³¹ Também é o posicionamento adotado por Maria Helena Diniz para quem, sem fidelidade e monogamia, somente há “amizade colorida”, que não pode ser equiparada à união estável.³²

Os defensores do segundo entendimento exigem que haja boa-fé objetiva por parte do segundo companheiro, ou seja, que ele passe a se relacionar desconhecendo a existência desse outro núcleo familiar preexistente, formando, assim,

²⁸ Nesse sentido: “Famílias paralelas” ou “famílias simultâneas”, no contexto deste trabalho, são expressões que se referem à situação na qual alguém, que já possui um vínculo de conjugalidade ou de união estável com seu cônjuge ou convivente, adquire, sem cessação ou extinção daquele primeiro vínculo, uma outra união com uma terceira pessoa, com quem o primeiro também constitui família. Há, pois, a concorrência de duas uniões estáveis ou de um casamento e uma outra união (HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas. Visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/182>. Acesso em: 20 jan. 2020).

²⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: direito de família*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 211.

³⁰ PONZONI, Laura de Toledo. Famílias simultâneas: união estável e concubinato. *IBDFAM*, 27 out. 2008. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/461/Fam%C3%ADlias+Simult%C3%A2neas%3A+Uniao+Est%C3%A1vel+e+Concubinato>. Acesso em: 20 jan. 2021.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: família e sucessões*. São Paulo: Atlas, 2020. p. 9.

³² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – Direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 374/375.

uma união estável putativa que, por aplicação analógica do art. 1.561, §1º, do Código Civil,³³ gerará o direito aos efeitos civis decorrentes da união estável.

Segundo Euclides de Oliveira, embora não seja possível que coexistam duas uniões estáveis ou um casamento e uma união estável, é possível que se forme uma união estável putativa, quando há o desconhecimento da existência de casamento ou união anterior, o que permite o reconhecimento de direitos para essa parte inocente.³⁴

Foi a essa segunda posição que se filiou o Min. Edson Fachin, ao proferir o voto vencido no RE nº 1.045.273:

[...] uma vez não comprovado que ambos os companheiros concomitantes do segurado instituidor, na hipótese dos autos, estavam de má-fé, ou seja, ignoravam a concomitância das relações de união estável por ele travadas, deve ser reconhecida a proteção jurídica para os efeitos previdenciários decorrentes.³⁵

Por fim, há aqueles que entendem que é possível o reconhecimento das uniões paralelas como válidas sem exigir, para tanto, o cumprimento de nenhum requisito. É o caso de Maria Berenice Dias, que entende ser necessário “que se reconheça a união estável quando presentes os requisitos legais a sua identificação, ainda que se constate multiplicidade de relacionamentos concomitantes”.³⁶

Giselda Hironaka e Flávio Tartuce, em artigo recente sobre o tema, se posicionaram no sentido de que as famílias estão alicerçadas na afetividade e na busca pela felicidade, de modo que, se calcadas nesses dois alicerces, devem as uniões simultâneas ser reconhecidas como lícitas e, como tal, gerar direitos e deveres iguais entre os seus membros.³⁷

³³ CC: “Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória. §1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão”.

³⁴ OLIVEIRA, Euclides de. *União estável* – Do concubinato ao casamento. São Paulo: Método, 2003. p. 128

³⁵ STF, Tribunal Pleno. RE nº 1.045.273. Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 21.12.2020.

³⁶ DIAS, Maria Berenice. *Adultério, bigamia e união estável: realidade e responsabilidade*. Disponível em: [http://mariaberence.com.br/manager/arq/\(cod2_790\)4__adulterio_bigamia_e_uniao_estavel__realidade_de_e_responsabilidade.pdf](http://mariaberence.com.br/manager/arq/(cod2_790)4__adulterio_bigamia_e_uniao_estavel__realidade_de_e_responsabilidade.pdf). Acesso em: 20 jan. 2021.

³⁷ “[...] a família se idealiza e se constrói por meio de uma entidade que se alicerça na afetividade e que tem como causa final a busca do projeto pessoal de felicidade de cada um de seus membros. Com este espelho, o diagnóstico para a verificação se determinado relacionamento interpessoal pode ser considerado família fica muito fácil, afinal de contas. Caso o relacionamento em questão seja relativo à conjugalidade – como é a hipótese central deste estudo –, a afetividade e a busca da felicidade o moldam de modo a que se o possa considerar como verdadeira entidade familiar, conforme descrição constitucional. Assim consideradas as entidades familiares, simples seria a conclusão acerca da licitude da simultaneidade conjugal, situação em que concorreriam, em igualdade de condições, ambos os núcleos, relativamente a

Famílias poliafetivas, por sua vez, são aquelas formadas por três ou mais pessoas que se relacionam entre si com o intuito de constituir família. Nelas, como destaca Rolf Madaleno, as pessoas convivem livres dos paradigmas do casamento convencional,³⁸ ou seja, da ideia de monogamia como base para o matrimônio.

Teresa Cristina da Cruz Camelo entende ser poliafetiva a família “não monogâmica, consensual e honesta, pautada na afetividade e no livre exercício da autonomia privada, tendo como objetivo formar uma única entidade familiar, com múltiplas relações afetivas simultâneas”.³⁹ E, como destaca Rolf Madaleno, trata-se de modelo familiar que destoa da monogâmica, mas que conserva os caracteres de estabilidade, solidariedade e interdependência econômica, voltada para a criação de uma vida em comum.⁴⁰

São poliafetivas, portanto, as uniões formadas por três ou mais pessoas que possuam as mesmas características que uma união estável tradicional: afetividade, ostensibilidade e estabilidade.⁴¹

Filiamo-nos, aqui, ao entendimento de que tanto as paralelas como as poliafetivas são uniões válidas e merecedoras de reconhecimento jurídico. Conforme explicado alhures, o direito de família atualmente está regido por uma série de princípios, como a dignidade da pessoa humana, a boa-fé objetiva, o afeto e a liberdade, e isso porque as normas não são capazes de acompanhar as novas construções familiares que surgem ao longo do tempo. Exigir que se respeite a monogamia ou que haja o desconhecimento da existência de outra união para conferir efeitos jurídicos às uniões paralelas é ignorar a existência desses princípios e utilizar o direito com fins morais. Se há uniões concomitantes, há dever de reconhecimento e proteção jurídicos, bem como há responsabilidade por parte dos membros, que devem arcar com as consequências de assim conviver, não podendo deixar desamparado algum dos núcleos sob o argumento de que a união decorreu de concubinato.

O RE nº 1.045.273/SE, entretanto, desconsiderou a existência dessas outras formas familiares – e dos princípios mencionados – e entendeu prevalecer no ordenamento jurídico brasileiro a família monogâmica. E, embora mais atento à

direitos e deveres daí derivados” (HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas. Visão atualizada. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 13, n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/182>. Acesso em: 20 jan. 2020).

³⁸ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 27.

³⁹ CAMELO, Teresa Cristina da Cruz. *Uniões poliafetivas como hipótese de formação de família e a discussão envolvendo a partilha inter vivos*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. p. 140. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22451/2/Teresa%20Cristina%20da%20Cruz%20Camelo.pdf>. Acesso em: 20. jan. 2021.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 26.

⁴¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39.

realidade, o voto vencido do Min. Fachin também não deu reconhecimento adequado, pois entendeu somente ser geradora de direitos a união estável putativa, calcada na boa-fé objetiva que se considera presente quando há o desconhecimento da multiplicidade de uniões.

Conclusão

Prevaleceu no STF o entendimento no sentido de que não é possível o reconhecimento jurídico de famílias concomitantes. E para o Min. Luiz Edson Fachin, vencido no julgamento, para que seja possível o reconhecimento é necessário que os conviventes não tenham conhecimento de que o companheiro em comum estabeleceu essas duas relações.

É nesse desconhecimento que reside a boa-fé objetiva na opinião do ministro, do que se pode interpretar, *a contrario sensu*, que se todos tiverem o conhecimento da existência de uniões concomitantes, estará presente a má-fé, vício que impediria a validação daquela que se iniciou em segundo momento, devendo prevalecer como união legítima somente a primeira assim estabelecida.

Ocorre, entretanto, que a realidade do direito de família vai muito além das normas jurídicas atualmente existentes e não se entende possível descartar a legitimidade dos diversos relacionamentos que podem vir a ser formados pelas pessoas ao longo da vida. E agir de boa-fé, como restou explicado anteriormente, é agir com lealdade em relação à outra parte, lealdade essa que pode estar presente quando todos souberem que existem uniões concomitantes e concordarem em assim conviver.

Os princípios informadores do direito de família devem ser levados em conta sempre que se esteja analisando uma entidade familiar que destoa da que durante muitos anos viveu como regra em nosso ordenamento: casamento heteroafetivo monogâmico. Hoje em dia, mesmo que ainda à margem do direito, sabe-se que as formações familiares vão muito além do casamento e da união estável tradicionais, sendo possível que as pessoas optem, por exemplo, por uma formação plural, como no caso do chamado trisal, ou, até mesmo, abarcando mais de três pessoas convivendo em uma união plúrima.

Entende-se que nesses casos há diversas uniões estáveis entre os companheiros e que, se formalizadas de acordo com a vontade das partes, estão dotadas de boa-fé. E impedir que todas elas sejam reconhecidas como legítimas e, por consequência, decidir que somente um dos conviventes teria direito à percepção de direitos patrimoniais e previdenciários implicaria uma situação de discriminação e desamparo dos demais componentes daquele núcleo familiar.

Essa situação também poderá ser verificada nos casos em que, em que pese não haja relacionamento afetivo plúrimo, há um relacionamento aberto ou, simplesmente, uma relação com o conhecimento – e consentimento – de que um dos cônjuges mantém relação extraconjugal fixa. Isso não é incomum e, se aceito e conhecido por um dos companheiros que o outro mantém outra relação simultânea, não se vê sentido em garantir os direitos somente para o que “veio primeiro” em nome da defesa da monogamia ou da chamada “família brasileira”.

Defender que somente deve ser dotado de efeitos jurídicos o relacionamento monogâmico, que somente esse deve ser entendido como família, nada mais é do que lançar mão das normas jurídicas com o objetivo de controlar e moralizar o comportamento das pessoas. É querer que a sociedade se forme de maneira uniforme e padronizada. É ignorar que o direito de família não deve ter a função de controle, mas de proteção e que, pela sua natureza, qual seja, de ser um ramo jurídico que regulamenta situações humanas, deve ser ele flexível e volátil, de forma a acompanhar as mudanças de comportamento da sociedade.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NOGUEIRA, Luiza Souto. Comentários ao Recurso Extraordinário nº 1.045.273/SE: uma análise crítica dos votos vencedor e vencido. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 29, p. 183-201, jul./set. 2021.

Recebido em: 22.01.2021

Aprovado em: 17.04.2021