



O ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE AS FAMÍLIAS PARALELAS: SELETIVIDADE AFETIVA E NEGACIONISMO JURÍDICO

THE STF AND STJ UNDERSTANDING ABOUT THE PARALLEL FAMILIES: AFFECTIVE SELECTIVITY AND JURIDIC NEGATIONISM

João Gabriel Fraga de Oliveira Faria¹
<https://orcid.org/0000-0001-9002-7626>

Recebido em: 24 dez. 2022
Aceito em: 01 fev. 2023

Como citar este artigo: FRAGA DE OLIVEIRA FARIA, J. G. O ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE AS FAMÍLIAS PARALELAS: SELETIVIDADE AFETIVA E NEGACIONISMO JURÍDICO: THE STF AND STJ UNDERSTANDING ABOUT THE PARALLEL FAMILIES: AFFECTIVE SELECTIVITY AND JURIDIC NEGATIONISM. **Revista Visão: Gestão Organizacional**, Caçador (SC), Brasil, v. 12, n. 1, p. 23-37, 2023. DOI: 10.33362/visao.v12i1.3024. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/visao/article/view/3024>.

Resumo: O advento da Constituição Federal de 1988 impôs a releitura do direito de família à luz da dignidade da pessoa humana: trata-se do fenômeno da constitucionalização do direito de família, segundo o qual as famílias passaram a ser tuteladas visando o alcance da plenitude de seus membros, de modo que não cabe ao Estado dizer o que é, ou não, família; se há a vivência do afeto e a busca pela felicidade entre os sujeitos de determinada unidade doméstica, estes vivem em família. Ocorre que recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiram decisões negando reconhecimento e tutela às famílias paralelas, que são aquelas uniões estáveis formadas por sujeito que já vive em outra família matrimonial ou em outra união estável com terceira pessoa. Cuida-se de entendimento problemático, em que ao realizar seletividade afetiva os tribunais ignoraram realidades jurídicas claramente perceptíveis, decidindo segundo um negacionismo jurídico, e, com isso, violando preceitos constitucionais que se fundamentam na tutela da dignidade humana. A análise documental das decisões referidas serão o centro da presente investigação, servindo de ponto de partida para pesquisa bibliográfica, com objetivo de demonstrar que os tribunais

¹ Advogado, professor universitário e pesquisador. cursou especialização em Direitos Fundamentais, pela Universidade de Coimbra (Portugal); cursou especialização em Direito Constitucional; é especialista em Direito e Processo Civil; tem especialização em Direito Público; graduou-se em Direito, no Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL). É presidente da Comissão de Direito de Família da 52ª Subseção OAB/SP; foi diretor do núcleo regional (Lorena/SP) do IBDIFAM–Instituto Brasileiro de Direito das Famílias; autor de diversos artigos científicos e obras jurídicas. E-mail: joagabrielfaria@gmail.com.

foram na contramão da concepção constitucional de família, como instrumento de busca pela felicidade e de realização pessoal de seus membros.

Palavras-Chave: Constitucionalização do Direito de Família. Famílias paralelas. Negacionismo Jurídico. Seletividade afetiva.

Abstract: The advent of the 1988 Federal Constitution imposed the re-reading of family law in the light of human dignity: it is about the phenomenon of the constitutionalization of family law, according to which families began to be protected in order to achieve the fullness of its members, so that it is not for the State to say what is, or is not, family; if there is the experience of affection and the pursuit of happiness among the subjects of a particular domestic unit, they live in a family. Recently, the Supreme Federal Court of Brazil (STF) and the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) decided to deny recognition and protection to parallel families, which are those stable unions formed by a subject who already lives in another marital family or in another stable union with a third person. This is a problematic understanding, in which by performing affective selectivity the courts ignored clearly perceptible juridic realities, deciding according to a juridic denialism, and thus violating constitutional precepts that are based on the protection of human dignity. The documental analysis of the referred decisions will be the center of the present investigation, serving as a starting point for bibliographical research, with the purpose of demonstrating that the courts decided contrary to constitutional conception of family as an instrument of the search for happiness and personal realization of its members.

Keywords: Constitutionalization of Family Law. Parallel families. Juridic negationism. Affective selectivity.

INTRODUÇÃO

Enquanto instituição humana, a família é produto da cultura (ENGELS, 1984), o que implica dizer que conforme evoluem os valores sociais, sobretudo as premissas éticas, o senso de moralidade, evolui-se, também, a concepção acerca do que é família (DIAS, 2005).

No plano jurídico, a ideia de família foi reformulada com o advento da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), tendo em vista que este diploma impôs a releitura de todo ordenamento jurídico-privado à luz da dignidade da pessoa humana (TEPEDINO, 2004).

Desde então, tutela-se a família não como instituição jurídica com fim em si mesma, mas visando a satisfação e a realização pessoal de seus membros, que se valem dela como instrumento de vivência do afeto e de busca pela felicidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Partindo desta premissa, reconhece-se, atualmente, como exemplificativas aquelas hipóteses em que a Lei ou a própria Constituição oferecem definições de família (TARTUCE, 2019). Em outras palavras, é família a entidade doméstica, formada por sujeitos que lastreados no afeto vivem em comunhão de vidas, visando sua realização e felicidade,

independentemente de modelo ou configuração (MADALENO, 2018).

Ilustrando, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência da família homoafetiva, que tem como núcleo a união formada por pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2011); reconhece-se, para fins jurídicos, a família anaparental, em que irmãos convivem juntos, sem a presença dos genitores (BARROS, 2003); há a família pluriparental, mosaico ou recomposta, formada a partir da união de casal, com os filhos de relacionamentos passados (TARTUCE, 2019); há a família paralela, consistente na união estável envolvendo sujeito que já é casado ou vive em união estável com terceira pessoa (HIRONAKA; TARTUCE, 2019), dentre outras que adiante serão abordadas.

Ocorre que, recentemente, o STF (BRASIL, 2021) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) (BRASIL, 2022) proferiram decisões no sentido de que inexistem famílias paralelas, tendo em vista o princípio da monogamia, que tem seu conteúdo extraído do artigo 226, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), e que é um dos princípios norteadores do direito das famílias.

Trata-se de decisões que vão na contramão da atual concepção constitucional de família, a pouco exposta, razão pela qual os acórdãos proferidos no julgamento dos recursos que as ensejaram não de serem base documental da presente investigação.

Conforme dito, a concepção constitucional de família é consolidada dentre os acadêmicos familiaristas, trata-se de robusta construção teórica, robustez esta que torna ainda mais evidente as contradições das decisões acima referidas.

Por esta razão, a presente investigação será, essencialmente, uma pesquisa bibliográfica, tendo como eixo central a premissa de que o STF e o STJ, nos julgados referidos, praticaram seletividade afetiva (DIAS, 2005), prestigiando algumas relações afetivas em detrimento de outras, ficando claro o negacionismo jurídico (PEREIRA, 2022), ante a desconsideração de realidades jurídicas consolidadas, mesmo que, claramente perceptíveis, e, por consequência disso, violaram uma série de preceitos constitucionais, umbilicalmente ligados à tutela da dignidade humana.

A EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA

Rousseau (2012) reconhece a família como a instituição mais antiga de todas, cujo surgimento remonta os primórdios da humanidade; reconhece-a, também, como instituição essencialmente natural (*ibid.*), isto é, que existe em razão da própria natureza do ser humano que “sozinho não pode vir a este mundo, não pode crescer, não pode educar-se, não pode, nem ao menos, satisfazer suas necessidades mais elementares, nem realizar suas aspirações mais elevadas” (RAPAZZO, 2004, p. 44).

As aspirações sobre família evoluem conforme evoluiu a sociedade, tendo em vista

que enquanto instituição humana é fruto do sistema social (ENGELS, 1984), de modo que evoluindo os valores e a cultura vigente, evolui-se, igualmente, o ideal de família.

Cuida-se de premissa que se confirma quando da comparação das famílias atuais com aquelas constituídas há poucas décadas: anteriormente, a organização se dava pela hierarquia vertical, sendo a vontade masculina o centro das decisões dos lares; eram reconhecidas em razão do matrimônio, arranjado não pelos noivos, mas pelas suas famílias originárias; fundadas na homogeneidade de crenças e costumes; constituíam-se em fonte de procriação e de concentração e acréscimo patrimonial; e, por fim, baseavam-se na rígida divisão dos papéis familiares. Na atualidade, a hierarquia vertical e masculina foi substituída por uma hierarquia compartilhada e solidária, entre o casal; o afeto passou a ser o centro das relações, enquanto encontro de duas individualidades, com liberdade de escolha, baseada em sentimentos; passou-se a ter como preocupação primeira o planejamento da vida e felicidade dos filhos; e, por fim, houve o reconhecimento da ambivalência de papéis dos membros, tanto em seus deveres familiares, quanto sociais (MOUSNIER, 2002).

Trata-se de verdadeira reconstrução do ideal de família, que, conforme se demonstrará a seguir, no plano jurídico se deve à constitucionalização do direito das famílias (ROCHA; SCHERBAUM, 2018).

O advento da Constituição Federal de 1988 ensejou o fenômeno denominado de constitucionalização do direito civil, segundo o qual todas as normas jurídico-privadas passaram a ser lidas à luz das basilares constitucionais, isto porque “ao tutelar diversos institutos civilistas, como a família, a propriedade, dentre outros, o legislador constituinte redimensionou a norma privada, fixando os parâmetros interpretativos” (GONÇALVES, 2012, p. 44).

Desde Kelsen (2009) é reconhecida a soberania da Constituição sobre as demais normas; desta premissa é que se extrai a constitucionalização do direito, tendo em vista que ao irradiar sua eficácia normativa sobre o direito civil, a Constituição impôs que todas as normas fossem lidas e interpretadas à luz dela (LÔBO, 2005).

Sintetizando, “a fonte primária do direito – e de todo o ordenamento jurídico – é a Constituição da República, que, com os seus princípios e as suas normas, confere uma nova feição à ciência civilista” (GONÇALVES, 2012, p. 44), que Tepedino (2006) explica estar baseada em uma visão unitária de ordenamento jurídico.

“O direito civil-constitucional está baseada em uma visão unitária do sistema. Ambos os ramos não são interpretados isoladamente, mas dentro de um todo, mediante uma interação simbólica entre eles” (GONÇALVES, 2012, p. 45), devendo o hermeneuta ter as basilares constitucionais como ponto de partida da atividade interpretativa, tendo em vista a soberania kelseana, a pouco referida. Em suma, o Código Civil, diploma fundamental do direito das famílias, deve ser interpretado à luz da Constituição, e não a Constituição à luz dele, conforme ocorria na vigência das constituições anteriores e do Código Civil de 1916 (LÔBO,

2005).

Tepedino (2004) propõe que o direito civil constitucional possui algumas normas principiologicamente que o estruturam e que lhe servem de vetor hermenêutico, dentre as quais, a proteção da dignidade da pessoa humana; e, não poderia ser diferente, tendo em vista que se trata de “princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios” (TARTUCE, 2019, p. 1057), não em razão de sua posição topográfica na Constituição Federal (BRASIL, 1988), de fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, inciso III), mas sim em razão de seu conteúdo:

Este vetor agrega em torno de si a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem, expressos na Constituição de 1988. Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social (BULOS, 2012, p. 509).

Sintetizando, cuida-se de princípio primeiro da ordem jurídica por colocar a pessoa humana como eixo entorno do qual devem orbitar todas as regras e princípios (MEDINA, 2013), reconhecendo-se o direito como *hominum causa*, isto é, feito pelo homem e para o homem:

É tão importante esse princípio que a própria CF 1.º III o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade da pessoa humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito. Os antigos já diziam que todo direito é constituído *hominum causa* (NERY; NERY, 2009, p. 151).

“É a consideração primordial e fundamental de que o homem é sujeito de direito e, nunca, objeto de direito. Esse reconhecimento principiológico se alicerça em valor fundamental para o exercício de qualquer elaboração jurídica” (*ibid.*, p. 151), de modo que a construção de novas normativas, e a interpretação das normativas já existentes deve se basear no alcance da plenitude e desenvolvimento integral da personalidade humana.

Emerge disso que a dignidade da pessoa humana, de fato, tem aquela dimensão material, que assegura ao indivíduo o mínimo existencial, consubstanciado, dentre outros direitos fundamentais, na renda mínima, saúde, educação, alimentação, lazer, moradia *etc.* Não obstante, para se garantir o alcance da plenitude de vida a dignidade humana possui também uma dimensão formada por valores espirituais, que abrangem a liberdade de ser, de pensar e de criar (BULOS, 2012).

Baertschi, à luz da filosofia moral kantiana, explica que a dignidade pode ter um sentido pessoal, atrelado à autossatisfação, à autoestima e à autorrealização:

Quero, aos meus próprios olhos e aos olhos dos outros, poder ser e continuar a ser um indivíduo digno de respeito, não simplesmente porque sou um ser humano, mas porque conservo minha autoestima. Nesse sentido, a dignidade está ligada ao respeito a si: para conservar esse respeito, é preciso que a pessoa não se encontre em uma situação na qual possa dizer que nada mais sente senão desprezo ou desgosto por aquilo que se tornou, porque, em certo sentido, já não tem mais nenhum valor, considerando-se o que fez. Como se diz às vezes: é preciso poder se olhar no espelho; ora, a vergonha ou o remorso impede de olhar para si mesmo (2009, p. 187-188).

A dignidade da pessoa humana vai além da defesa dos direitos pessoais tradicionais, devendo-se invocá-la na construção da teoria do núcleo da personalidade, calcada em vetores individuais, que tratem de garantir as bases da existência humana, sob a ótica da satisfação pessoal (RIBEIRO, 2012).

“Não há ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o direito de família” (TARTUCE, 2006), isto porque as famílias são instituições que trazem como pano de fundo questões existenciais, decorrentes dos vínculos afetivos que unem seus membros.

Com a constitucionalização do direito de civil, e, por consequência, do direito de família, decorrente da releitura dele à luz da dignidade da pessoa, passou-se a reconhecer a família como instituição meio – e não mais fim – para que seus membros realizem seus anseios e suas pretensões. Não é mais a família um fim em si mesma, mas sim um instrumento de busca da felicidade e de vivência do afeto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011).

Esta nova concepção de família ensejou a mudança de diversos paradigmas existentes, destacando-se o reconhecimento das hipóteses de família, textualizadas em lei e na Constituição, como meramente exemplificativas (TARTUCE, 2019).

Sintetizando, família não mais é o que o Constituinte ou o Legislador Ordinário dizem ser; até porque seria impossível a eles antever todas as possíveis formas de unidade doméstica. A família é a união de pessoas que, lastreadas no afeto, buscam a felicidade e a realização pessoal, podendo o fazer de diversas formas e em variados contextos, como se verá a seguir.

A PLURALIDADE DE FAMÍLIAS

Partindo da premissa abordada no tópico anterior, de que a família é instrumento de vivência do afeto e de busca da felicidade, e que não cabe ao Estado dizer o que é, ou não, família, vislumbra-se diversos modelos reconhecidos na ordem jurídica, alguns expressamente textualizados na Constituição Federal e em lei, e outros reconhecidos a partir de construções doutrinárias e jurisprudenciais.

No artigo 226, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), encontram-se três espécies de família: a matrimonial, decorrente do casamento (§§1º e 2º); a convivencial, surgida em razão

de união estável (§3º); e, a monoparental, formada por um dos genitores com seus descendentes (§4º).

No plano legal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) cuida de prever duas espécies de família: a substituta, decorrente da adoção, guarda ou tutela (artigo 28, *caput*); a extensa, formada pela criança ou pelo adolescente com outros parentes, que não sejam seus genitores, e com quem mantenham vínculo de afinidade e afetividade (artigo 25, parágrafo único).

Barros (2003) aponta a existência da família anaparental, que, conforme a própria denominação sugere, é aquela em que inexistem as figuras dos genitores. O STJ ilustra bem esta espécie de entidade familiar, ao qualificar como bem de família, isto é, morada da família, o imóvel em que duas irmãs solteiras vivem (BRASIL, 1995).

Há a família homoafetiva, termo este atribuído a Dias (2009), cujo núcleo central é a união de casal formado por pessoas do mesmo sexo. Pairavam divergências nos tribunais quanto à sua existência, até que em histórico julgamento, ocorrido em 5 de maio de 2011, o STF reconheceu a possibilidade de a união homoafetiva resultar em família, matrimonial ou convivencial (BRASIL, 2011).

Reconhece-se como família a união de casal com os filhos de relacionamentos anteriores; a esta espécie, dá-se o nome de família mosaico, recomposta ou pluriparental (TARTUCE, 2019).

Existe a família parental, formada por ex-casal e o filho oriundo do relacionamento que tiveram; trata-se de vínculo familiar, entre o ex-casal, no pós-relacionamento, em razão do sentimento em comum de afeto que sentem pelos filhos (ALVES, 2014).

Desconstruindo a premissa de que família é sempre um coletivo de sujeitos, reconhece-se como entidade familiar aquela formada por um único sujeito, que, sozinho, atinge a plenitude de vida (TARTUCE, 2019). Trata-se da chamada família celibatária, ou *single*, bem ilustrada na súmula n. 364, do STJ, segundo a qual “o conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas” (BRASIL, 2008).

Por fim, há as famílias paralelas, ou simultâneas. Trata-se de:

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 (HIRONAKA; TARTUCE, 2019, p. 263).

Em outros dizeres, é família aquela união estável formada por sujeito que já possui outra família matrimonial ou convivencial.

A temática da pluralidade de famílias é um tanto quanto sensível, tendo em vista que

apenas algumas são textualizadas na Constituição, ou em Lei, dando margem para que intérpretes desconsiderem determinadas realidades familiares, mesmo que juridicamente consolidadas (FARIA, 2016). É o que verifica no tratamento das famílias paralelas, isto porque além de não serem expressamente regulamentadas, há quem as desconsiderem, interpretando o artigo 1723, §1º, do Código Civil (BRASIL, 2002) em dissonância de toda a construção jurídico-filosófica da atual concepção de família, abordada no tópico anterior, fundada no afeto e na busca pela felicidade, com base de dignidade da pessoa humana.

AS CONTROVÉRSIAS NO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE AS FAMÍLIAS PARALELAS

Conforme dito, a família é instituição cuja existência remonta os primórdios da humanidade, e que, após a constitucionalização do direito passa a ter papel instrumental, isto é, de meio para que seus membros atinjam a plenitude de vida, o que torna certo o dever do intérprete e do operador do direito de estender ao máximo a compreensão jurídica de família, visando não deixar desprotegidas nenhuma delas (PEREIRA, 2004).

Ocorre que recentemente o STF e o STJ proferiram decisões problemáticas, por levantarem uma série de controvérsias, em especial, no que se refere às famílias paralelas.

No julgamento do recurso extraordinário n. 1045273, o STF (BRASIL, 2021) fixou a tese de repercussão geral n. 529, nos termos do seguinte enunciado:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (BRASIL, 2021).

Definiu-se que previa existência de vínculo matrimonial ou de união estável obsta o reconhecimento de outras famílias formadas paralelamente, o que fica mais claro quando da leitura do acórdão proferido no julgamento do recurso extraordinário, que serviu de paradigma para a fixação da tese de repercussão geral n. 529:

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) (BRASIL, 2021).

Segundo o STF, o reconhecimento das famílias paralelas importaria em violação ao princípio da monogamia, ou da exclusividade, cujo conteúdo se extrai do §3º, do artigo 226, da Constituição Federal (BRASIL, 1988):

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). 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 hétero ou homoafetivos (BRASIL, 2021).

Percebe-se tamanha problemática que permeia este entendimento do STF, tendo em vista que se prestigiou o princípio da monogamia em detrimento do afeto e da busca pela felicidade, estes considerados valores jurídicos que se desdobram, direta e imediatamente, da dignidade da pessoa humana, e que constituem o núcleo do direito das famílias pós-Constituição de 1988 (TARTUCE, 2019).

Ocorre que problemática decorrente do entendimento do STF transcende os autos em que se proferiu a decisão, o que fica evidenciado na recente decisão do STJ, de 15 de setembro de 2022, em que a relatora, ministra Nancy Andrighi, fez menção expressa à tese de repercussão geral n. 529, do STF, para negar a existência das famílias paralelas, com fundamento no princípio da monogamia (BRASIL, 2022).

Decidiu-se 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).

AS FAMÍLIAS PARALELAS E O NEGACIONISMO JURÍDICO

O STF e o STJ, nos julgados acima, fizeram leitura equivocada do princípio da monogamia.

"Sua existência nos ordenamentos jurídicos que o adotam tem a função de um princípio jurídico ordenador. Ele é um princípio básico e organizador das relações jurídicas da família do mundo ocidental" (PEREIRA, 2004, p. 76), e, que, conforme expressado na decisão do STF, acima transcrita, tem envergadura constitucional.

De fato, as normas constitucionais possuem soberania sobre as demais normas, conforme proposto por Kelsen (2009). Ocorre que mesmo as normas constitucionais podem – e devem, quando necessário – ser mitigadas, por meio de ponderação, a partir das ferramentas que a hermenêutica constitucional oferece (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2017), quando houver afronta direta à dignidade da pessoa humana, que, reforçando o já exposto, é o princípio

primeiro da Constituição, o princípio dos princípios:

A dignidade da pessoa humana, enquanto vetor determinante da atividade exegética da Constituição de 1988, consigna um sobreprincípio, ombreando os demais pórticos constitucionais, como da legalidade (art. 5º, II), o da liberdade de profissão (art. 5º, XIII), o da moralidade administrativa (art. 37) etc. Sua observância é obrigatória para a exegese de qualquer norma constitucional, devido à forma centrípeta que possui. Assim, a dignidade da pessoa humana é o carro-chefe dos direitos fundamentais na Constituição de 1988. Esse princípio conferiu ao texto uma tônica especial, porque o impregnou com a intensidade de sua força. Nesse passo, condicionou a atividade do intérprete (BULOS, 2012, p. 509).

De fato, a monogamia é princípio orientador do direito de família e norma principiológica de envergadura constitucional. Entretanto, assim como qualquer outra norma, constitucional ou infraconstitucional, deve ser aplicada e interpretada à luz da dignidade da pessoa humana, o que não ocorreu no tratamento dado pelos tribunais de sobreposição às famílias paralelas.

Insta ressaltar que a relevância do tema extrapola a validação jurídica do relacionamento afetivo dos envolvidos nas relações paralelas, tendo em vista que o reconhecimento da simultaneidade de famílias concede aos envolvidos o direito de gozar de todas as garantias e prerrogativas decorrentes do vínculo de união estável, como, por exemplo, exigir alimentos, nos termos do artigo 1.694, *caput*, do Código Civil (BRASIL, 2002); receber benefícios previdenciários – destaca-se esta como a pretensão que se pleiteava do STF (BRASIL, 2021), no jugado cujo teor ensejou a presente reflexão; a partilha dos bens comuns, obtidos na constância da união, nos termos do artigo 1.725, do Código Civil (BRASIL, 2002) etc.

O STF e o STJ não fizeram distinção entre as hipóteses em que há convivente de boa-fé, como é o caso trazido por Tartuce (2019) em que sujeito possuía quatro companheiras em cidades distintas, sendo que nenhuma delas imaginava a existência de outra.

O artigo 113, do Código Civil (BRASIL, 2002), prevê que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé. Partindo da premissa de que as relações familiares envolvem questões existenciais, umbilicalmente ligadas à dignidade da pessoa humana, não é possível a desconsideração da boa-fé, para prejudicar aquele que acredita, sinceramente, viver em união estável com seu amado.

Reale, mente intelectual à frente da comissão de juristas responsável pela criação do Projeto de Lei resultante no Código Civil de 2002, elegeu a eticidade como um de seus princípios basilares e operacionais, que deve servir de norte interpretativo e parâmetro de aplicação do diploma em seu todo, sendo um de seus principais desdobramentos o reconhecimento da boa-fé nas relações particulares, em homenagem à dignidade humana (2002).

Ocorre que tamanha é a densidade normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já abordado, que o melhor entendimento é no sentido de que a família

paralela deve ser reconhecida independentemente da ciência, ou da anuência, dos envolvidos nos relacionamentos simultâneos.

A união estável é instituto de fato, um fato jurídico (GONÇALVES, 2012), o que importa dizer que se trata de um acontecimento, um suporte fático, que gera consequências jurídicas (PORTO, 1993); em outras palavras, a manifestação de um magistrado, dizendo que determinado relacionamento não é união estável, mesmo que preenchendo todos os requisitos para o ser, não tem o condão de desqualificá-lo ou desnaturalizá-lo. Esta premissa ganha ainda mais força na nova concepção de família, baseada no afeto e na busca pela felicidade, cuja proteção jurídica se dá em razão da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2019).

Sintetizando, se o que faz uma relação humana constituir família é o afeto entre seus membros, sentimento este genuinamente atrelado à felicidade e à satisfação pessoal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011), e, sendo o afeto a matéria prima das famílias, sua substância, seu elo de ligação entre os membros que as formam (MADALENO, 2018), havendo afeto, independentemente dos deveres de monogamia dos companheiros ou cônjuges, há família, pois numa situação fática em que um princípio jurídico, como é o caso da monogamia, implicitamente previsto na Constituição Federal, entra em conflito diretamente com a dimensão espiritual da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em valores existenciais, da personalidade, da felicidade e da satisfação pessoal (BULOS, 2012), a realização humana deverá prevalecer sobre o formalismo jurídico.

Pereira, ao refletir as famílias paralelas, e outras espécies multiconjugais, aponta que há um negacionismo jurídico, no sentido de que os intérpretes negam realidades jurídico-fáticas, em razão de um fetichismo legal e de um conservadorismo desarrazoado, mesmo diante de realidades evidentes:

A negação da existência da realidade fática das famílias simultâneas, e poliafetivas, tem levado os julgadores a interpretarem o Direito dentro de um negacionismo e de um fetichismo da lei. Não precisam ter medo. Assim como as famílias homoafetiva não afrontam e não eliminam as heteroafetivas, as não monogâmicas não eliminam ou excluem as monogâmicas. Família não é monopólio do casamento, da heteroafetividade e da monogamia. Em um Estado Democrático de Direito todas as formas de família podem coexistir. E a partir do momento em que se deixa de lado o negacionismo jurídico, em relação às famílias que se constituem de formas diferentes das tradicionais, e passar a respeitar as diferenças e o desejo alheio, e não excluí-las, estaremos na direção do ideal de justiça desejável, e garantindo o grande vetor do Direito Privado, que é o respeito à autonomia da vontade (2022).

“Ainda que certos relacionamentos sejam alvo do preconceito ou se originem de atitudes havidas por reprováveis, o magistrado não deve afastar-se do princípio ético que precisa nortear todas as suas decisões” (DIAS, 2005), em especial quando estas decisões versem sobre problemáticas que tenham como pano de fundo a dignidade da pessoa humana, como é caso, das famílias paralelas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família é instituição social, que reflete os valores vigentes ao tempo de sua constituição; evoluindo-se os valores ético-culturais, a compreensão moral, do certo e do errado, evolui-se, igualmente, as famílias.

Reconhece-se como marco evolutivo da compreensão jurídica das famílias o advento da Constituição de 1988, que foi estruturada a partir da viga-mestra da dignidade da pessoa humana.

Cuida-se do princípio máximo da ordem jurídico-normativa, por colocar o ser humano, sua personalidade, o alcance de sua plenitude e o desenvolvimento de suas potencialidades como preocupação primeira. Partindo destes pressupostos, impõe-se a releitura do direito de família, que deixa de se preocupar com a família enquanto instituição social, para tutelar a família instituição humana e humanizada, que tem como matéria prima o afeto entre seus membros e como objetivo o alcance da felicidade deles.

É princípio máximo não apenas em relação à aplicação e interpretação das normas infraconstitucionais, isto porque todos os demais dispositivos da própria Constituição Federal devem ser lidos e interpretados à luz da dignidade da pessoa humana, mantendo-se a unidade constitucional a partir do princípio em comento, e com o fim de realizá-lo e concretizá-lo factualmente.

Em razão disso, conclui-se que houve equívoco do STF e do STJ, ao entenderem não ser possível o reconhecimento de uniões estáveis paralelas ou simultâneas, com fundamento no princípio da monogamia.

Se a dignidade da pessoa humana impõe que se reconheça como família toda relação de comunhão de vida baseada no afeto, e, voltada à busca pela felicidade, não é possível, a partir de um juízo de seletividade afetiva, dizer quais realidades jurídicas merecem, ou não, proteção do Estado; até porque, conforme dito, trata-se de realidade jurídica, que não deixa de existir em meio ao negacionismo teratológico.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. O casal parental. **Migalhas**, Ribeirão Preto, 6 fev. 2014. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/194869/o-casal-parental>. Acesso em: 29 nov. 2022.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Verbetim, 2017.

BAERTSCHI, Bernard. **Ensaio filosófico sobre dignidade: antropologia e ética das biotecnologias**. Tradução: Paula Silvia Rodrigues Coelho da Silva. São Paulo: Loyola, 2009.

BARROS, Sergio Resende de. Direitos humanas da família: principais e operacionais. **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro**, Porto Alegre, n. 4, 29 ago. 2003. *In* anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Tema 529**. A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes impede o reconhecimento de novo vínculo no mesmo período, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=529>. Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Recurso extraordinário 1045273/SE**. Decisão judicial em que se reconheceu a impossibilidade de uniões estáveis paralelas, 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443826/false>. Acesso: 25 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial com numeração não divulgada**. Decisão judicial que reconheceu a impossibilidade da existência de união estável paralela iniciada antes do casamento, 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/15092022-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx#:~:text=A%20magistrada%20tamb%C3%A9m%20lembrou%20que,monogamia%20pelo%20ordenamento%20jur%C3%ADico%20brasileiro>. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 132/RJ e ação direta de inconstitucionalidade 4277/DF**. Decisão judicial que reconheceu a união homoafetiva como família, 2011. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>. Acesso em: 29 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal** (1988). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. **Código Civil** (2002). 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso especial 57.606/MG**. Decisão judicial que reconheceu como bem de família o imóvel em que residem duas irmãs, 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199400371578&dt_publicacao=15-05-1995&cod_tipo_documento=&formato=undefined. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Pleno). **Súmula n. 364**. Enunciado que reconhece como bem de família o imóvel pertencente a pessoas solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas, 2008. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_32_capSumula364.pdf. Acesso em: 29 nov. 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. A ética do afeto. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 668, 4 mai. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6668>. Acesso em: 30 nov. 2022.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da sociedade e do Estado**. 9. ed. Tradução: Leandro Konder. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FARIA, João Gabriel Fraga de Oliveira; TOLEDO, Luiz Helena Lellis Andrade de Sá Sodero. As famílias plurais à luz da teoria tridimensional do direito. **Revista Jurídica On-line**, Lorena, n. 7, 2016. Disponível em: <https://revista.unisal.br/lo/index.php/revdir/article/view/647>. Acesso em: 30 nov. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio. Famílias paralelas: visão atualizada. **Revista pensamento jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 259-294, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/182>. Acesso em: 30 nov. 2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Wmf Martins Fones, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Constituição Federal Comentada**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MOUSNIER, Conceição A. A nova família à luz da Constituição Federal, da legislação e do novo Código Civil. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf. Acesso em 16. jun. 2022.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. Orientador: Luiz Edson Fachin. 2004. 157 f. Tese (Doutorado) -

Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias multiconjugais e o negacionismo jurídico. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-21/processo-familiar-familias-multiconjugais-negacionismo-juridico>. Acesso em: 30 nov. 2022.

PORTO, Sérgio Gilberto. União estável: Natureza jurídica e consequências. **Ajuris**: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 20, n. 59, p. 269-273, 1993.

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do Projeto do Código Civil. In: **Comentários sobre o projeto do Código Civil Brasileiro**: cadernos do Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJP, 2002. v. 20, cap. 1, p. 9-25. ISBN 85-85572-65-5.

RIBEIRO, Claudio Berenguel. **Caminhos da Lei**. São Paulo: Instituto da Moda, 2012.

ROCHA, Leonel Severo; SCHERBAUM, Júlia Francieli Neves. A constitucionalização no direito de família no sistema jurídico brasileiro. **Revista de constitucionalização do direito brasileiro**: Reconto, Maringá, v. 1, n. 1, p. 1-21, jan./jun. 2018. DOI <https://doi.org/10.33636/reconto.v1n1.e002>. Disponível em: <https://www.sumarios.org/revista/revista-de-constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-brasileiro-reconto>. Acesso em: 28 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 9. ed. São Paulo: Método, 2019.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8468>. Acesso em: 29 nov. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Coimbra, n. 48, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In: **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.