

A (IM)POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DAS UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Ingrid Pita de Castro Barbosa Marinho¹

RESUMO: A Constituição de 1988 reconfigurou o direito de família no Brasil, introduzindo importantes princípios orientadores desse ramo do direito. Este artigo aborda a questão da (im)possibilidade jurídica do reconhecimento de uniões estáveis paralelas por meio de uma análise principiológica do direito de família. A metodologia empregada é a pesquisa qualitativa, com base em estudos bibliográficos e jurisprudenciais sobre o assunto. O objetivo geral deste trabalho é analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE com base os princípios constitucionais do direito de família. No decorrer do trabalho identificou-se que a Carta Magna trouxe novos princípios ao direito de família nacional, trazendo o novo conceito de família, sendo ela repersonalizada. Entretanto, averiguou-se que o julgamento do Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE desrespeitou os princípios constitucionais do direito de família ao fixar a tese da impossibilidade de existência de uniões estáveis paralelas para fins previdenciários, pois, para que o STF contemplasse os princípios constitucionais do direito de família deveria ser reconhecida a possibilidade de concomitância de entidades familiares paralelas para fins de rateio de pensão por morte.

Palavras-chave: Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE. Princípios Constitucionais. Direito de Família. Uniões Estáveis Paralelas. Entidades familiares.

ABSTRACT: The 1988 Constitution reconfigured family law in Brazil, introducing important guiding principles for this branch of law. This article addresses the issue of the legal (im)possibility of the recognition of stable unions in parallel through a principled analysis of family law. The methodology used is qualitative research, based on bibliographical and jurisprudential studies on the subject. The general objective of this work is to analyze compliance with the decision of the Federal Supreme Court (STF) in Extraordinary Appeal Nº 1045273/SE with the constitutional principles of family law. During the work it was identified that the Magna Carta brought new principles to the national family law, bringing the new concept of family, being repersonalized. However, it was found that the judgment of Extraordinary Appeal No. 1045273/SE disrespected the constitutional principles of family law by establishing the thesis of the impossibility of the existence of parallel stable unions for social security purposes, because, for the STF to contemplate the constitutional principles of the In family law, the possibility of concurrency of parallel family entities for the purpose of apportionment of death benefits should be recognized.

Keywords: Extraordinary Appeal No. 1045273/SE. Constitutional principles. Family right. Parallel Stable Unions. Family entities.

¹Mestre em Direito Constitucional pela Universidade e Fortaleza.

INTRODUÇÃO

A família é uma instituição natural do ser humano, na qual ele é inserido desde o nascimento. As estruturas familiares variam amplamente de acordo com o tempo e o espaço, e evoluem para atender às necessidades da sociedade em constante mudança. A família pós-moderna, influenciada pela sociedade contemporânea, incorpora características que refletem tradições históricas.

As leis que regem o direito de família são elaboradas com base nos trajes e ideais predominantes na sociedade. No entanto, como a sociedade evolui mais rapidamente do que a legislação, as normas precisam se adaptar às novas concepções e estruturas de família.

No Brasil, a família teve seu conceito repaginado pelas mudanças sociais perpassadas pela história nacional. A Constituição de 1988 alargou o amparo do Estado as todas as famílias, independentemente de suas estruturas, implantando a pluralidade das formas familiares. Ademais, também foram ampliados os direitos que anteriormente eram de titularidade apenas do chefe da família (pai/marido).

No ano de 2020, o direito de família nacional teve relevante julgamento de impacto jurídico. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, no dia 22 de dezembro de 2020, o Recurso Extraordinário de 1045273/SE fixando a tese, em repercussão geral (529), de que a existência de uma união estável impede o reconhecimento de união estável posterior, inclusive para fins previdenciários.

No presente artigo aborda-se a questão da (im)possibilidade do reconhecimento de uniões estáveis paralelas por meio de uma análise principiológica do direito de família. O objetivo geral desse trabalho é analisar se o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE encontra-se em conformidade com tais princípios.

Buscou-se, então, na presente pesquisa responder os seguintes questionamentos: Quais são os princípios constitucionais regentes do direito de família? O julgado do Recurso Extraordinário nº 1045273/SE está em consonância com os princípios constitucionais do direito de família? Assim, como objetivos específicos têm-se: averiguar se o STF julgou o Recurso Extraordinário em conformidade com os princípios constitucionais do direito de família.

Como metodologia, foi-se desenvolvida uma pesquisa qualitativa através do estudo bibliográfico e da análise de jurisprudências nacionais.

O primeiro capítulo trata sobre o conceito de família repersonalizada trazido pela Constituição de 1988, bem como apresenta os novos princípios constitucionais do direito de família trazidos pela Carta Magna.

Já o segundo capítulo analisa os principais fundamentos da tese 529 fixada pelo STF em repercussão geral, Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE, o qual entendeu pela impossibilidade jurídica do reconhecimento de uniões estáveis paralelas. Nele a decisão é estudada sob o viés dos princípios constitucionais do direito de família. Ademais, também é abordado o julgado da Apelação Cível de nº 70081683963 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual entendeu pela possibilidade da existência de uniões estáveis paralelas para fins previdenciários.

1 A FAMÍLIA REPERSONALIZADA

A Carta Magna do Brasil promulgada em 1988 reformulou a estrutura legal do país, tornando-a fundamentada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e na Igualdade Real. Conseqüentemente, a definição de família no sistema constitucional foi renovada, passando a ser diversa, democrática e equiparada.² Atualmente, a preservação da unidade familiar é pautada pela preservação dos membros que a constituem, uma vez que é no seio da família que ocorre o crescimento do ser humano.

A Constituição ampliou a assistência do Estado às famílias, englobando todas as unidades familiares, sem distinção. Os anseios dos indivíduos que compõem a família passaram a ter prioridade sobre os interesses materiais. A igualdade entre os membros familiares é imperativa. A formação de uma entidade familiar é autônoma, e a planificação familiar é livre de intervenções estatais. Todas essas medidas são consequência da família ser considerado um ambiente de realizações pessoais e de promoção da conquista humana de seus membros.³

Para melhor compreensão da família repersonalizada, cujo objeto de proteção é a pessoa humana inserida no núcleo familiar, faz-se necessária a explanação dos princípios constitucionais norteadores do Direito de Família brasileiro.

² FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 41.

³ LÔBO. Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. P. 34

2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Antes de explicar quais são os basilares princípios constitucionais aplicados ao Direito de família, deve ser primeiro explicado o que são princípios. Os princípios são alicerces do sistema jurídico, assertivas fundamentais que se irradiam sobre as normas do ordenamento. São também critério para compreensão das normas, pois definem a lógica e a razão do sistema jurídico, deixando-o harmônico.⁴

Dessa forma, os princípios constitucionais são aqueles princípios gerais do direito que foram indicados na própria constituição para serem os alicerces e razão daquele ordenamento jurídico específico. Serão eles então a razão do ordenamento e a partir dele serão criadas as normas, bem como serão critérios de interpretação e de decisão, para compatibilização do ordenamento.

3 Princípio da Dignidade da pessoa humana

Após as guerras mundiais, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ganhou importância no Direito Ocidental, visto que se constatou a necessidade de proteger o ser humano em si mesmo, tornando-o o centro dos sistemas jurídicos. Assim, a proteção das pessoas tornou-se o objetivo máximo do Direito, resguardando-as de serem objetivadas para fins alheios.⁵

A dignidade da pessoa humana é intrínseca e indissociável do ser humano, pois tal atributo o configura. Tal condição garante que o Estado respeite os direitos de titularidade da pessoa humana e garanta as mínimas condições existenciais para uma vida saudável.⁶ Macula o princípio da dignidade da pessoa humana as atitudes que objetificam as pessoas, igualando-as a objetos disponíveis e sem dignidade.⁷

O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento básico do Direito, cuja principal função é garantir a paz social na vida em comunidade. Portanto, a efetivação desse

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.p. 450-451.

⁵ TEPEPIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2/4/2/2@0:0.00>.

⁶ BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, n. 08, p. 229-267, 2006. P.235-236. Disponível: <https://core.ac.uk/reader/16012780>.

⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 56.

princípio está intimamente ligada à garantia da harmonia na sociedade. As normas jurídicas, por sua vez, têm como objetivo assegurar a preservação da humanidade.⁸

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 incluiu o Princípio da Dignidade Humana em seu primeiro artigo, rompendo a base do anterior ordenamento brasileiro ditatorial e patrimonialista⁹, tornando a proteção humana objetivo final do sistema jurídico atual.

Na família do Código Civil de 1916, por ser ela patriarcal, a cidadania plena era concedida somente ao chefe da família, o pai/marido. Quanto aos demais membros, toleravam a subjugação do líder da família. Assim, a dignidade humana, naquele contexto, não era exercida por cada componente familiar. Hoje, com a supremacia do princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive no direito privado, há a garantia de que no núcleo familiar se integre o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. O direito à dignidade é oponível não somente ao Estado, mas também a todo e qualquer membro familiar.¹⁰

Destarte, tal princípio impede a subordinação da pessoa a qualquer instituição, mesmo que essa detenha status constitucional, como por exemplo a família. De tal modo, a família deixa de ter valor como instituição protegida pela sua mera existência. Passa a ser mesurada instrumentalmente, protegida por ser meio de propagação da igualdade; da democracia e de promoção da dignidade dos componentes familiares.¹¹

Dessa forma, com a Carta Magna brasileira, a família é onde há afirmação da dignidade de cada membro, pois nela deve haver a realização pessoal de cada um de seus componentes.¹² Inconcebível, então, o anterior modelo familiar que promovia a desigualdade entre os seus próprios membros, onde somente o chefe patriarcal detinha dignidade plena, pois os demais eram submissos a ele.

No Brasil, a família teve seu conceito repaginado pelas mudanças sociais perpassadas pela história nacional. Como a dignidade humana fora elevada à condição de princípio constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, o próprio Estado deve garantir e promover a dignidade das pessoas, tanto em nível individual quanto coletivo.¹³

⁸ HOLANDA, Caroline Sátiro de. O princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limite aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida. *Pensar*. n. 2, ed. especial. p. 36-42, abr. 2007. v. 12P.37. Disponível: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/835/1668>,

⁹ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2/4/2/2@0:0.oo.>

¹⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil 5: Famílias*. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 56.

¹¹ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Loc. Cit.*

¹² LÔBO, Paulo. *Op.cit.*, p. 57

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, Santa Catarina, v. 8, n. 14, p. 19-51, jan. 2017. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017. P. 68

Dessa forma, o Estado, por meio de suas instituições e poderes, deve atuar de forma a proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões, desejando para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.¹⁴

Importante ressaltar que o Princípio da Dignidade da pessoa humana, por ser o princípio master da constituição de 1988, o ordenamento jurídico nacional deve sempre ser interpretado em consonância com dignidade humana. Assim, o Direito de Família também deve ser interpretado sob o viés desse princípio, a fim de que esse ramo também preserve a dignidade da pessoa humana no contexto familiar.

4 Princípio da Igualdade

Compreendido o viés da Dignidade da Pessoa Humana no Direito de Família, depreende-se então o imprescindível respeito ao princípio da igualdade para assim assegurar a dignidade dos membros familiares.

O artigo 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal estabeleceu o princípio da igualdade formal traçando que todos são iguais perante a lei e que entre homens e mulheres não existem distinções quanto aos direitos e obrigações.

No âmbito familiar, a igualdade findou o anterior sistema jurídico familiar predominante antes da Carta Magna, pois igualou os membros familiares. O art. 226, § 5º da Constituição instituiu a igualdade formal entre os cônjuges, equiparando os direitos e deveres do homem e da mulher perante a sociedade conjugal. Ademais, art. 227, §6º, da Lei Maior asseverou a igualdade de direitos dos filhos, independentemente do tipo de filiação.

Tais modificações no sistema jurídico nacional foram vitórias humanitárias no Direito de Família. Extinguiu-se a diferenciação infraconstitucional dos filhos legítimos, dos ilegítimos e dos adotivos. Os filhos, agora, possuem iguais direitos pessoais e patrimoniais.¹⁵ A legitimidade dos membros familiares constituía a categoria jurídica substancial que determinava nas relações de parentesco o que era lícito, bem como de quem seria a titularidade de direito. Família legítima somente era a de origem matrimonial. Assim, a prole tida como legítima era aquela havida na constância do casamento. Era a existência do matrimônio que

¹⁴ Ibid.p.68

¹⁵ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2!/4/2/2@0:0.oo.>

estabelecia a legitimidade do parentesco. Dessa forma, os filhos concebidos fora do seio da família matrimonializada recebiam o estigma da ilegitimidade¹⁶.

A Constituição revogou desde seu advento os preceitos normativos que promoviam a desigualdade na sociedade conjugal. Como consequência direta do princípio da igualdade, o Código Civil de 2002 suprimiu o poder marital do homem e extinguiu a diferenciação dos deveres do marido e da mulher, compatibilizando o direito de família com os princípios constitucionais.¹⁷

Além da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, a Constituição também propagou a igualdade entre as formas de entidade familiar. O art. 226 da Carta Constitucional estendeu a proteção da família àqueles modelos familiares distintos do matrimonial, padrão familiar esse que pelas anteriores constituições era o único que recebia proteção jurídica constitucional.¹⁸

O princípio da igualdade é violado quando cidadãos em situações iguais recebem tratamento diverso e quando situações diferentes e desproporcionadas recebem um tratamento idêntico.¹⁹

O princípio da igualdade subdivide-se em igualdade formal e substancial. A formal determina o tratamento igualitário de todos perante a lei; já a igualdade substancial é o tratamento jurídico diferenciado de acordo as diferenças das pessoas, permitindo a intervenção do Estado para restabelecer o equilíbrio da igualdade. A Constituição de 1988 também estabeleceu o princípio da igualdade substancial impondo proteção diferenciada aos vulneráveis, para a participação igualitária desses na vida social.²⁰

O princípio da igualdade não suprime as diferenças existentes entre as pessoas. Entretanto, essas distinções não permitem que o direito trate de forma desigual os direitos comuns, diminuindo a dignidade de um membro familiar. Não existem bases constitucionais para diferenciação de direitos e deveres entre as entidades familiares, bem como não há fundamentos para se criar hierarquias. Como são todas diferentes, não se admite a imposição de um padrão priorizado, nem se exige as mesmas características entre elas.²¹

5 Princípio da Autonomia

¹⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 60.

¹⁷ Ibid. 66.

¹⁸ Ibid., p.61.

¹⁹ PERLIGIERE, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil. 3ª edição. Renovar. Rio de Janeiro.2007.p. 48

²⁰ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2/4/2/2@o:o.oo..>

²¹ LÔBO, Paulo. op. cit., p. 62.

Percebe-se no desenvolvimento jurídico do Direito de Família a imprescindível premência da proteção da liberdade de escolhas existenciais que viabilizam o desenvolvimento pleno da personalidade dos membros da família.²²

O Princípio da Autonomia, presente no art. 226, §7º da Constituição Federal, veda a ação coercitiva de instituições oficiais e privadas no seio familiar, cabendo ao estado somente a função de assegurar recursos educacionais e científicos para o livre planejamento familiar.

No Código Civil de 2002, em consonância com a Carta Magna, estabeleceu-se a proibição a qualquer pessoa, de direito público ou privado, de interferir na comunhão de vida instituída pela família. Dessa forma, o Princípio da Autonomia garante o poder de decisão pessoal de natureza particular de cada pessoa, como por exemplo o direito à escolha do tipo de modelo familiar.²³

No sistema jurídico atual há a liberdade dos membros das famílias de iniciar um relacionamento, bem como de extinguir uma sociedade conjugal; da melhor maneira que ansiar, e como desejar. A autonomia da entidade familiar implica na proteção liberdade dos seus membros, são eles que instituem o seu próprio regramento de convivência. A intervenção do Estado somente é válida para o gozo das liberdades, para a realização pessoal e o respeito da Dignidade da Pessoa Humana.²⁴

Destarte, fundamenta-se no princípio da autonomia privada a existência de um direito de família mínimo, onde cada família cria seu próprio regramento que molda a vida familiar, não havendo espaço para intervenções desnecessárias do Estado, sendo os próprios membros da família responsáveis pelas suas escolhas, bem como por suas consequências.²⁵ Porém, deve ser ressaltado que não pode tal regramento violar a dignidade dos membros familiares, haja vista que o princípio da dignidade humana não pode ser violado em virtude de uma autonomia desmedida que propague a indignidade dos parentes de um núcleo familiar.

6 Princípio da Pluralidade das entidades familiares

O direito de família anterior à Constituição de 1988 era intransigente e estático, não permitia a plena liberdade dos componentes da família, assim como inadmitia modelo familiar que não fosse o matrimonial e patriarcal. A esposa e os filhos menores eram juridicamente

²² TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Op. Cit.

²³ Ibid.

²⁴ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2/4/2/@0:0.00..>

²⁵ Ibid.

subordinado ao marido e ao poder paterno. Inexistia liberdade para constituição familiar fora do matrimônio e impossibilitada era a dissolução desse²⁶.

Com a nova Constituição e com o sistema jurídico atual a família não possui mais somente o padrão matrimonial. A Carta Magna institui um rol exemplificativo das formas familiares, reconhecendo a família constituída por união estável e a família monoparental.

Hoje, impera-se a Pluralidade das entidades familiares, não havendo mais somente um único modelo institucionalizado de família. Como a família não é mais protegida em suas funções tradicionais, não há razão para que Estado regule deveres restritivos da liberdade, da privacidade que não possuam o interesse público²⁷.

Haja vista a sistemática do Estado Democrático, o qual se destina a garantir o gozo dos direitos individuais e sociais e a assegurar a justiça, liberdade, igualdade como princípios basilares da sociedade, a constituição deve ser interpretada sob viés do macrop princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, a conclusão hermenêutica que respeita as premissas expostas é de que o rol das famílias do art. 226 da Constituição Federal é exemplificativo e não restritivo. Outra interpretação desprotege as famílias cujos modelos não estão previstos na literalidade do texto constitucional.²⁸

Cada configuração familiar possui sua própria importância jurídica, inserida na função comum de promover o desenvolvimento individual; não é possível afirmar uma superioridade abstrata de um modelo familiar em relação a outros.²⁹

Destarte, a família, com a nova principiologia constitucional, é protegida independente da sua formação estrutural. Não há mais represálias e preconceitos legislativos em face, por exemplo, de famílias homoafetivas. Com o rol exemplificativo do art. 226 da Constituição, essas famílias serão protegidas pelo Estado da mesma forma daquelas previstas na literalidade do texto constitucional.

7 Princípio da Solidariedade

A Carta Magna Republicana instituiu a solidariedade como princípio jurídico (art. 3º, I da CF/88). Antes somente era entendida como dever moral ou como virtude ética. Hoje a solidariedade possui valoração da ordem constitucional.

²⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 66

²⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 66-67

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 75-

77

²⁹ PERLIGIERE, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil. 3ª edição. Renovar. Rio de Janeiro. 2007. p. 244

No Direito de Família, a constituição também asseverou tal princípio como dever de tutela do grupo familiar à criança, ao adolescente e aos idosos. A solidariedade no núcleo familiar, no que diz respeito à assistência moral e patrimonial, é recíproca entre os cônjuges e os companheiros, bem como entre os pais e os filhos.³⁰

A solidariedade inserida no contexto familiar pode ser percebida como direito e fato. O convívio da família dá-se pela partilha de responsabilidades e afetos e não por obediência a uma norma incontestável. Porém, os membros familiares possuem deveres e direitos em relação um para com os outros, como por exemplo um genitor tem a obrigação de prestar cuidados para com sua prole, bem como sua prole tem o direito de receber essas cautelas.³¹

Como decorrência do princípio constitucional da solidariedade, esses direitos e deveres recíprocos estão previstos na legislação, como por exemplo o Art. 1694 do Código Civil, o qual prevê a possibilidade de se requerer aos familiares pensão alimentícia necessária para sobrevivência.

Haja vista que o lar deve ser um ambiente cooperativo e de mútua assistência, a solidariedade deixa de ser mero valor ético e moral e passa a ser dever obrigação jurídica. Dessa forma, o cuidado torna-se exigível juridicamente como decorrência da solidariedade como princípio.

Na sociedade conjugal, por exemplo, a solidariedade pode ser percebida nos direitos e deveres de assistência mútua entre os cônjuges. Já na relação entre genitores e filhos responde, daqueles é exigido o dever de cuidar devidamente de sua prole, dando a ela educação, saúde e uma vida digna.³²

Considerando que direito não pode exigir afeto e paixões, o sistema jurídico impôs comportamentos e condutas verificáveis como normas e obrigações. Assim, o princípio da solidariedade torna valores em condutas e obrigações recíprocas exigíveis pelo ordenamento.³³

Desse modo, o princípio da solidariedade no direito de família estabelece deveres entre os componentes familiares, principalmente quando a relação é desigual. Como por exemplo, a relação entre os pais e o filho menor, onde é dever dos genitores dar os meios de uma vida digna na medida da possibilidade dele. Ela é exigida quando há alguma vulnerabilidade. Devendo os

³⁰ LÓBO, Paulo. Op. Cit. p. 58

³¹ LÓBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. Jus.com.br. Piçarra., out. 2013. 144-159, 2007. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>.

³² Ibid.

³³ Ibid.

familiares cuidarem e assistirem os vulneráveis de suas famílias (crianças, adolescentes e idosos).³⁴

8 Princípio da Afetividade

A Constituição Cidadã trouxe o princípio da afetividade de forma implícita. Nela foram instituídos os fundamentos do princípio da afetividade, quais sejam: 1) a igualdade entre os filhos independente da origem de filiação (art. 227, § 6º); 2) o alcance da igualdade de direitos da adoção (art. 227, §§ 5º e 6º); 3) a pluralidade familiar (art. 226, § 4º); 4) a convivência familiar assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).³⁵

O afeto é natural das relações humanas, necessário ao convívio, imprescindível para estabelecimento e continuidade das relações interpessoais advinda entre os sujeitos. Na família, ele é tido como elemento caracterizador do núcleo familiar; é considerada o cerne das relações familiares.³⁶ Na contemporaneidade, sob o viés constitucional, a família deve ser compreendida como grupo social construído através de laços afetivos.³⁷

Sangue e afeto são fundamentos autônomos para justificar o momento constitutivo da família, contudo, o perfil consensual e o afeto constante e espontâneo desempenham cada vez mais o papel de denominador comum em qualquer núcleo familiar.³⁸

A Dignidade da Pessoa Humana é origem de outros princípios constitucionais, orienta relações jurídicas, bem como é fundamento das garantias asseguradas ao indivíduo. Dessa forma, o Princípio da Afetividade, também é constituído sob o viés de garantir a dignidade humana nas relações familiares. Desse modo, a afetividade, embora não esteja expressamente prevista na Constituição, ela é assegurada pela interpretação sistemática do princípio da dignidade da pessoa humana garantindo-o digno perante a entidade familiar.³⁹

Entretanto, o princípio jurídico da afetividade não se refere ao afeto como sentimento, é a objetificação do afeto como dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, mesmo havendo desafeto. A afetividade real, no viés jurídico, tem conceito estrito,

³⁴ TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Online. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992514/cfi/6/2/4/2/2@0:0.00>.

³⁵ LÓBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 71.

³⁶ REHBEIN, Milene Schlosser; SCHIRMER, Candisse. O princípio da afetividade no Estado Democrático de Direito. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria, n. 2, 2010. v. 5. Disponível: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7052/4265>. p. 5-6.

³⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 10 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 53

³⁸ PERLIGIERE, Pietro. Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil. 3ª edição. Renovar. Rio de Janeiro.2007. p. 244

³⁹ REHBEIN, Milene Schlosser; SCHIRMER, Candisse. O princípio da afetividade no Estado Democrático de Direito. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria, n. 2, 2010. v. 5. Disponível: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7052/4265>. p.14.

diferente do conceito social, pois no direito é aquilo que une as pessoas com finalidade de constituição de família.⁴⁰

Assim, pode-se aferir que a afetividade é dever jurídico oponível aos pais e aos filhos e aos parentes entre si, independentemente da existência do afeto como sentimento entre eles. A assistência como dever, advinda dos princípios da afetividade e da solidariedade, vai além da convivência familiar, impondo obrigações aos familiares, como por exemplo a obrigação alimentícia.⁴¹

Ademais, afetividade é fundamento da família moderna e é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Tal princípio foi fundamento de julgados dos superiores tribunais nacionais. A partir do fundamento da afetividade, não somente a consanguinidade é elemento determinante de laços familiares, a socioafetividade também é elemento determinante para demarcar a paternidade e filiação.⁴²

Como exemplos de julgados do Supremo Tribunal Federal que reconhecem a afetividade como princípio constitucional podemos citar a decisão que reconheceu em 2011 as uniões homoafetivas como entidades familiares⁴³, bem como a decisão que reconheceu a multiparentalidade em 2016⁴⁴. Outra decisão decorrente do reconhecimento da afetividade como princípio e dever jurídico é o julgado do Supremo

Tribunal de Justiça que em 2012 reconheceu a possibilidade de indenização monetária por abandono afetivo.⁴⁵

Na atualidade, a família não possui somente o modelo matrimonial e pode ser constituída em outros padrões além dos legalmente previstos. Com essa revolução, o afeto é tido fundamento da família contemporânea. Esse princípio, acompanha a evolução do direito e é compreendido em todos os formatos familiares.⁴⁶

Ademais, a interpretação extensiva é viável mediante a análise da ratio do dispositivo e da presença da mesma justificativa no caso análogo. Nesse ínterim, a interpretação que

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito Civil 5: Famílias. 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018. p. 71-72.

⁴¹ *Ibid.*, p. 71-72.

⁴² HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. Espaço Jurídico: Journal of Law. Joaçaba n. 1, p. 89-106, 2015 v. 16. p. 96-97. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2363/3772>. p. 96-97

⁴³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF. ADIN 4277/DF e ADPF 132/RJ.

⁴⁴ [...] A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. [...] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. RExt 898060/SC. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 22 set. 2017. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>.

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.159.242/SP. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. [...] 7. Recurso especial parcialmente provido. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, Julgado em 24 abr. 2012, DJe 10/05/2012.

⁴⁶ HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. Espaço Jurídico: Journal of Law. Joaçaba, n. 1, p. 89-106, 2015 v. 16. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2363/3772>. p. 101.

resguarda a essência do princípio da pluralidade das entidades familiares é o rol das famílias do art. 226 da Constituição Federal é exemplificativo e não restritivo, possibilitando o reconhecimento de entidades não positivadas.⁴⁷

Destarte, como meio de ampliar a proteção estatal das famílias, a afetividade viabiliza tal tutela estatal, haja vista que se caracterizada a afetividade entre os membros, pode-se reconhecer que há uma entidade familiar.⁴⁸ Embora esse princípio não esteja na literalidade da Constituição, constata-se no sistema jurídico a importância da afetividade, resguardando a família eudemista, cuja finalidade é a felicidade individual dos membros familiares e onde o afeto configura-se como cerne das interações familiares.⁴⁹

2 ANÁLISE DO JULGADO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DE Nº 1045273/SE

Em 21 de dezembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu uma decisão de grande impacto no direito de família. O julgamento do Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE tratou da possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis paralelamente e concomitantes para fins de rateio de pensão. O caso em questão envolvia um senhor que possuía uma união estável com uma mulher, com quem teve filhos, e simultaneamente mantinha uma união estável homoafetiva, não sendo possível saber qual teve início primeiro. O recurso foi interposto contra a decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJ-SE), que rejeitou o reconhecimento das duas uniões estáveis paralelamente para fins previdenciários.⁵⁰

13

O julgamento teve início em dezembro de 2019, mas seu desfecho somente incorreu no final do ano de 2020, quando o STF julgou pela improcedência do Recurso e reconheceu a tese em repercussão geral (529) de que a existência uma união estável impede o reconhecimento de união estável posterior, inclusive para fins previdenciários, haja vista o dever de fidelidade e da monogamia instituído pelo ordenamento jurídico nacional.⁵¹

⁴⁷ KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, jan. 2015.p.20

⁴⁸ [...] Pois, bem, afirmado o afeto como base fundante do Direito das Famílias contemporâneo, vislumbra-se que, composta a família por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas sejam possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar o amor. [...] FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: famílias. 10ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 55.

⁴⁹ HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. Espaço Jurídico: Journal of Law. Joaçaba, n. 1, p. 89-106, 2015 v. 16. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2363/3772..> p.101.

⁵⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF começa a julgar recurso sobre reconhecimento de duas uniões estáveis para rateio de pensão. Notícias STF, Brasília, 25 set. 2019. Disponível:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625&caixaBusca=N>.

⁵¹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido

Haja vista o processo tratar de questões familiares e íntimas, o processo encontra-se em segredo de justiça⁵², não sendo possível o acesso aos autos, decisões e votos na íntegra dos ministros. Dessa forma, a presente análise limita-se aos principais fundamentos da ementa do julgamento do Recurso Extraordinário 1045273/SE.

O STF depreendeu que embora as formações familiares hoje sejam fundadas na afetividade, na solidariedade, e na liberdade individual dos membros, no casamento e na união estável subsistem a monogamia, prevista como dever conjugal, exigindo no Código Civil, em seu artigo 1.566, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial.

Assim, percebe-se que na ponderação dos princípios feito pelo egrégio tribunal teve a sobreposição do princípio da monogamia em face dos demais, prevalecendo assim a tese da impossibilidade da concomitância de duas uniões estáveis, sendo vencido os votos dos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

Em contraposição à tese firmada pelo egrégio tribunal, o Ministro Edson Fachin proferiu voto em favor do provimento do recurso. Em seu entendimento é possível para fins previdenciários o reconhecimento de uniões estáveis paralelas desde que haja boa-fé objetiva.

Segundo o voto do Ministro Fachin, o objeto central a ser analisado é a boa-fé das partes, pois tal requisito é condições para efeitos do casamento nulo ou anulável⁵³. Haja vista permanecer, quando contraído em boa-fé pelos cônjuges, os efeitos produzidos de um casamento nulo ou anulável até a data da sentença que o invalida, os efeitos produzidos nas relações jurídicas cessadas pela morte deviam ser preservados, de acordo com Fachin.⁵⁴ Conclui em seu

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). 3. É vedado o reconhecimento de uma segunda união estável, independentemente de ser hétero ou homoafetiva, quando demonstrada a existência de uma primeira união estável, juridicamente reconhecida. Em que pesem os avanços na dinâmica e na forma do tratamento dispensado aos mais matizados núcleos familiares, movidos pelo afeto, pela compreensão das diferenças, respeito mútuo, busca da felicidade e liberdade individual de cada qual dos membros, entre outros predicados, que regem inclusive os que vivem sob a égide do casamento e da união estável, subsistem em nosso ordenamento jurídico constitucional os ideais monogâmicos, para o reconhecimento do casamento e da união estável, sendo, inclusive, previsto como deveres aos cônjuges, com substrato no regime monogâmico, a exigência de fidelidade recíproca durante o pacto nupcial (art. 1.566, I, do Código Civil). 4. A existência de uma declaração judicial de existência de união estável é, por si só, óbice ao reconhecimento de 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 inserta no mosaico familiar atual, independentemente de se tratar de relacionamentos hétero ou homoafetivos. 5. Tese para fins de repercussão geral: “A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro”. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REXT:1045273/SE. Min. Relator Min. Alexandre De Moraes. Julgado em 21 dez. 2020. Disponível: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=RE%201045273&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true.

⁵³Art. 1561. 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. BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm.

⁵⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REXT:1045273/SE. Voto Vogal Min. Edson Fachin. Relator Min. Alexandre de Moraes. Proferido em 25 set. 2019. Voto vencido. 2020. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-fachin-reconhecimento.pdf>.

voto que pela inexistência de comprovação nos autos de má-fé dos companheiros concomitantes, por ignorarem a simultaneidade das relações, é devido o reconhecimento da tutela jurídica das uniões estáveis para fins previdenciários.

Entretanto, a tese prevalecida pelo STF entendeu que a preexistência de casamento ou de união estável é impedimento para o reconhecimento de novo vínculo, inclusive para fins previdenciários para rateio de pensão por morte.

Dessa forma, o julgado do Recurso Extraordinário Nº 1045273/SE limitou-se a analisar se a relação homoafetiva do de cujus se enquadraria como união estável mesmo já existindo o reconhecimento de outra união estável por sentença e entendeu, então, o STF que o vínculo do falecido com o recorrente não se enquadraria no modelo familiar da união estável.

De fato, o Código Civil estabeleceu que os impedimentos do casamento são os mesmos da união estável (art.1723, §1º-A). Ao analisar o caso percebe-se que o vínculo do recorrente com o falecido estava impedido de ser reconhecido como união estável pela preexistência de outra já declarada por sentença judicial.

Entretanto, o fato de o vínculo não ser uma união estável não afasta a possibilidade de o relacionamento ser considerado uma entidade familiar. A constituição traz a proteção do estado da família e apresenta um rol exemplificativo de modelos familiares. Vigora-se a o princípio da pluralidade das formas de família.

15

A constituição trouxe em seu artigo 226 a proteção estatal especial às famílias e estendeu essa tutela aos diversos modelos familiares com origens além do casamento, o qual pelas leis anteriores era única forma de constituição familiar protegida juridicamente.

Ao instituir a proteção estatal da família, a constituição não delimitou para quais famílias seria dado esse resguardo, pelo contrário, o artigo 226 traz apenas um rol exemplificativo de novos conjuntos familiares, conferindo a eles a tutela jurisdicional sem restrições, em consonância com o princípio da igualdade propagou a igualdade entre as formas de entidade familiar. Dessa forma, não existe na ordem constitucional restrições ao dever do Estado de proteger as famílias brasileiras, seja qual for o modelo familiar adotado.

É importante ressaltar que direito de família antecedente à Constituição de 1988 não conferia plena liberdade aos membros familiares e inadmitia modelo familiar distinto do matrimonial. Entretanto, com a Constituição Cidadã, reconheceu no ordenamento jurídico pátrio novos arranjos familiares. Dessa forma, a instituição do rol exemplificativo das formas

familiares tornou constitucional as famílias originadas pela união estável e as famílias monoparentais.

Assim, vigora na ordem constitucional a pluralidade das entidades familiares, passando o matrimônio a ser apenas uma das possibilidades de estrutura familiar. Ademais, a hermenêutica constitucional deve ser feita sob o viés do macroprincípio da dignidade da pessoa humana, pois o Estado Democrático instituído pela Carta Magna se destina a garantir liberdade, igualdade como princípios basilares da sociedade. Nesse ínterim, a interpretação que resguarda os direitos expostos é de que o rol das famílias do art. 226 da Constituição Federal é exemplificativo e não restritivo.

Como a família hoje é protegida em função de seus integrantes e não mais resguardada por suas finalidades tradicionais, inexistente razão para regulação restritiva de liberdade na escolha do modelo familiar por parte do Estado, haja vista que a privacidade e intimidade da família não possui o interesse público.

A autonomia como princípio, presente no art. 226, §7º da Constituição Federal, proíbe qualquer ação coercitiva de instituições oficiais e privados no seio familiar, asseverando ao Estado o dever de garantir recursos educacionais e científicos para o livre planejamento familiar. Dessarte, o Princípio da Autonomia garante o poder de decisão pessoal do direito à escolha do tipo de modelo familiar sem interferência do Estado.

16

Além disso, no direito de família a solidariedade e afetividade deixam de ser meros valores éticos e morais e passam a ser dever e obrigação jurídica. O cuidado, então, torna-se juridicamente exigível. Assim, afetividade e solidariedade entre os integrantes da família são características que hoje podem delimitar a existência de uma entidade familiar, mesmo que não haja vínculos sanguíneos ou civis.

Destarte, ao analisar o caso do Recurso Extraordinário assevera-se que caso houvesse solidariedade, afetividade no vínculo em questão entre o falecido e o recorrente, seria evidente a existência de uma entidade familiar, não caracterizada como união estável ou casamento, mas merecedora de devida proteção estatal assim como todos os modelos citados no art.226 da constituição.

No Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça em caso semelhante ao do tratado do Recurso Extraordinário 1045273/SE entendeu diferentemente do entendimento do STF. Decidiu

pela possibilidade da concomitância de união estável ao casamento para fins previdenciários na Apelação Cível de nº 70081683963.⁵⁵

Nesse caso, a parte autora requeria o reconhecimento da união estável com A. L do período de 1961 até 2011, quando o seu companheiro faleceu. Entretanto, o juízo do primeiro grau apenas reconheceu a união estável do período de 2006 a 2011, quando A. L. se separou de fato de seu cônjuge. Inconformada com tal decisão, a parte autora apelou da sentença e teve seu recurso provido parcialmente.

Para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), o entendimento adotado na decisão é de que a união estável em concomitância com o casamento, mesmo sem separação de fato, é juridicamente possível desde que haja a comprovação da relação extraconjugal duradoura, pública, com a intenção de constituir família e que o outro cônjuge tenha efetivo conhecimento da existência desse outro vínculo fora do casamento.

Haja vista que no caso em questão do TJRS restou-se demonstrado todos os requisitos supracitados, o tribunal entendeu pelo reconhecimento da união estável no período de 1961 a 2011, mesmo com a concomitância do casamento paralelo do de cujus, para fins patrimoniais próprios da companheira que devia buscá-los na ação de inventário do falecido.

Como fundamento central da decisão, encontra-se a existência do conjunto probatório de uma relação longa, pública e durável da autora com de cujo e que havia consolidação do intuito de formação de família, também comprovada nos autos. O Tribunal também ponderou que houve a comprovação de que a esposa do falecido possuía conhecimento da união extraconjugal e aceitou permanecer nessa condição.

Embora a decisão reconheça que se filiou ao entendimento minoritário dos tribunais superiores, o acórdão assevera que se o cônjuge não faltoso com os deveres do casamento concordou durante a vida o compartilhamento do cônjuge infiel, também deve consentir com a divisão do patrimônio após a morte, para que assim haja a preservação do interesse de ambas as famílias constituídas.⁵⁶

⁵⁵ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PLEITO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO ENTRE 1961 E 2006. CABIMENTO. CONCOMITÂNCIA COM O CASAMENTO QUE NÃO AFASTA A PRETENSÃO NO CASO. SENTENÇA REFORMADA (...) Apelação parcialmente provida. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). Acórdão processo nº 70081683963. Desembargador Relator José Antônio Daltoe Cezar. Julgado em 12 nov. 2020. Disponível: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/em-nova-decisao-tjrs-reconhece-uniao-estavel-de-50-anos-paralela-ao-casamento/>

⁵⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). Acórdão processo nº 70081683963. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Pleito Apelação Cível. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Pleito de Reconhecimento do Instituto Entre 1961 E 2006. Cabimento. Concomitância com o Casamento que não Afasta a Pretensão no Caso. Sentença Reformada. [...] Apelação parcialmente provida. Desembargador Relator José Antônio Daltoe Cezar. Julgado em 12 nov. 2020. Disponível: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/em-nova-decisao-tjrs-reconhece-uniao-estavel-de-50-anos-paralela-ao-casamento/>

Afirma ainda o TJRS que existindo transparência entre os envolvidos nas relações simultânea, os impedimentos jurídicos do Código Civil, configuraram-se indevida intervenção estatal, devendo ser observada a autonomia dos integrantes em suas vontades em conviver naquele modelo familiar. Nesse sentido, o tribunal afirma que o não reconhecimento jurídico dessas situações pode ser considerado punição para aqueles por irem em desencontro com “moral e bons costumes.” Ademais, o acórdão coaduna que, com os avanços sociais e jurídicos, não se pode prevalecer o matrimônio como se não tivesse as outras formas de família com mesmo prestígio e/ou resguardo.

Dessa forma, o Entendimento do TJRS demonstra-se mais compatível com os princípios constitucionais, pois vislumbrou assegurar igualdade das famílias, reconhecendo ambos os núcleos como entidades familiares; a autonomia e o livre planejamento, pois coadunou que se as partes escolheram conviver em famílias paralelas não cabe ao estado contrariá-las; bem como assegurou solidariedade e afetividade constituída em ambos os núcleos familiares.

Pode-se afirmar que o TJRS teve posicionamento similar ao voto do Ministro Fachin por ambos entenderem pela possibilidade do reconhecimento de uma unidade familiar paralela para fins previdenciários. Porém, diferem-se os entendimentos já que para o TJRS a transparência das condições vividas entre todos os familiares envolvidos é um dos requisitos para o reconhecimento da união paralela e que para o Ministro o conhecimento da concomitância das uniões considera-se má-fé, não devendo haver o reconhecimento da família extraconjugal para fins previdenciários.

18

Dissonante quanto a conclusão do TJRS e do Ministro Fachin, compreendo que a ciência ou não de uma segunda família não deve ser requisito para reconhecimento de uma união estável paralela para fins previdenciários, pois o que deve ser analisado é se existe uma entidade familiar caracterizada pela afetividade e solidariedade entre seus membros. Caso haja a demonstração de um núcleo familiar cujo falecido era membro e provedor de sustento, não deve tal família ter proteção jurídica previdenciária negada.

Na verdade, o não reconhecimento de uma entidade familiar consolidada na afetividade e na solidariedade entre os membros por preexistência de um núcleo já reconhecido juridicamente fere, inclusive, o macro princípio do ordenamento a dignidade da pessoa humana,

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70081683963. Desembargador Relator José Antônio Daltoe Cezar. Oitava Câmara Cível, Acórdão. Julgado em 12 nov. 2020. Disponível: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/em-nova-decisao-tjrs-reconhece-uniao-estavel-de-50-anos-paralela-ao-casamento/>

por violar o direito a autonomia da pessoa, contradizendo também o princípio do livre planejamento familiar previsto no §7º do Art.226 da Constituição Federal.

As normas de direito privado devem ser interpretadas tendo como referência uma constituição dinâmica, capaz de absorver as mudanças e os anseios da sociedade, competente para traduzir as alterações dos parâmetros utilizados para servir de instrumento de interpretação e colocada no cetro do sistema. A interpretação das normas do direito civil a partir da Constituição é instrumento hábil para proteger as pessoas nas mais diferentes colocações da sociedade.⁵⁷

Dessa forma, a tese fixada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1045273/SE prioriza a proteção da entidade familiar anteriormente reconhecida pelo estado, sem considerar que a proteção estatal garantida é igual para todas as formas de família, inclusive àquelas não previstas no rol do art. 226 da Constituição. Ademais, o entendimento do STF fere a igualdade das formas familiares, por garantir proteção estatal somente aos modelos familiares previstos no artigo mencionado.

Dessarte, para melhor resguardar os princípios constitucionais do direito de família, o STF deveria ter proferido julgamento no sentido de proteger juridicamente a entidade familiar constituída, desde que demonstrada que nela se constatava a afetividade, solidariedade e o intuito de constituir família. Assim, haveria o respeito à igualdade das formas família, à autonomia, ao livre planejamento familiar e ao princípio master do ordenamento jurídico, dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Com a Constituição Federal de 1988, a família passou a ser protegida sob a ótica da dignidade da pessoa humana, entendida como espaço de realização pessoal e desenvolvimento dos indivíduos. Os interesses dos membros da família ganharam prioridade sobre os patrimoniais, e o Estado ampliou sua proteção a todos os núcleos familiares, assegurando igualdade entre filhos e cônjuges, além da autonomia para constituir diferentes formas de entidade familiar. Nesse contexto, o Direito de Família deve sempre ser interpretado em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, que é basilar no ordenamento jurídico.

⁵⁷ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. *Direito Civil Constitucional: ressignificação da fundação dos institutos fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e suas consequências*. PAEP. Florianópolis.2014. p. 575.

Entretanto, ao fixar a tese de repercussão geral nº 529, segundo a qual a existência de uma união estável impede o reconhecimento de outra posterior, inclusive para fins previdenciários, o STF contrariou esses princípios constitucionais. A decisão violou a autonomia individual e o livre planejamento familiar previsto no §7º do art. 226 da Constituição, além de privilegiar apenas a entidade familiar já reconhecida pelo Estado, ferindo a igualdade entre diferentes arranjos familiares.

Para que os princípios constitucionais do Direito de Família sejam efetivamente protegidos, o reconhecimento de uma entidade familiar deveria se dar sempre que estivessem presentes a afetividade, a solidariedade e a intenção de constituir família. Assim, todas as formas de organização familiar seriam tratadas com igualdade, garantindo a autonomia, o livre planejamento e, sobretudo, a preservação da dignidade da pessoa humana como fundamento maior da Constituição.

REFERÊNCIAS FINAIS

BERNARDO, Wesley de Oliveira Louzada. O princípio da dignidade da pessoa humana e o novo direito civil: breves reflexões. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VII. n. 08, p. 229-267, 2006. Disponível: <https://core.ac.uk/reader/16012780>.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3.Turma). **REsp 1.159.242/SP**. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. [...] 7. Recurso especial parcialmente provido. Rel. Min. Nancy Andrighi, 24 maio 2012. Disponível: <https://www.stj.jus.br/websectj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RExt 898060/SC**. Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito civil e constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. [...] Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, crfb). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes. Rel. Min. Luiz Fux. 22 set. 2016. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1343199>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **REXT:1045273/SE**. Voto Vogal Min. Edson Fachin. Relator Min. Alexandre de Moraes. 25 set. 2019. Voto vencido. 2020. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-fachin-reconhecimento.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF começa a julgar recurso sobre reconhecimento de duas uniões estáveis para rateio de pensão. **Notícias STF**, Brasília, 25 set. 2019. Disponível:<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625&caixaBusca=N..>

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

HOGEMANN, Edna Raquel. O direito personalíssimo à relação familiar à luz do princípio da afetividade. **Espaço Jurídico: Journal of Law**. Joaçaba, n. 1, p. 89-106, 2015 v. 16. Disponível: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2363/3772>.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a bioética como limite aos abusos cometidos na prática das técnicas de reprodução assistida**. **Pensar**, Fortaleza, v. 12, n. 2, edição especial. p. 36-42, abr. 2007. P.37. Disponível: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/835/1668>.

KONDER, Carlos Nelson. **Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil: o intérprete na doutrina de Pietro Perlingieri**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR, Curitiba, v. 60, n. 1, p. 193-213, jan. 2015.p.20

LÔBO, Paulo. **Direito Civil 5: Famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Jus.com.br**. Piçarra., out. 2013. 144-159, 2007. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/25364/principio-da-solidariedade-familiar>.

PERLIGIERE, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao Direito Civil**. 3ª edição. Renovar. Rio de Janeiro.2007

REHBEIN, Milene Schlosser; SCHIRMER, Candisse. O princípio da afetividade no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria, n. 2, 2010. v. 5. Disponível: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7052/4265>.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Cível). **Acórdão processo nº 70081683963**. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Pleito Apelação Cível. Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável. Pleito de Reconhecimento do Instituto Entre 1961 E 2006. Cabimento. Concomitância com o Casamento que não Afasta a Pretensão no Caso. Sentença Reformada. [...] Apelação parcialmente provida. Desembargador Relator José Antônio Daltoe Cezar. 12 nov. 2020. Disponível:<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/em-nova-decisao-tjrs-reconhece-uniao-estavel-de-50-anos-paralela-ao-casamento/>

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. **O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o Direito Civil**. Direito Civil Constitucional: ressignificação da fundação dos institutos fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e suas consequências. PAEP. Florianópolis.2014. p. 575.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina,

v. 8, n. 14, p. 19-51, jan. 2017. Disponível em:
https://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/4662/3017. P. 68

TEPEDIDO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Fundamentos do Direito Civil Volume 6: Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992>