

AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS NO CONTEXTO JURÍDICO-SOCIAL BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.045.273/SE COM REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA

Luiz Gustavo Tiroli¹

Douglas Santos Mezacasa²

Daniela Braga Paiano³

RESUMO: As famílias simultâneas, em que um mesmo indivíduo compartilha dois núcleos familiares distintos concomitantemente, são realidades que com constância batem às portas dos tribunais. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 529, por 6 votos a 5, não atribuiu efeitos previdenciários a uma união estável de doze anos por estar em situação de simultaneidade com uma outra união estável. Isto posto, questionar se e como a teoria crítica do Direito Civil poderia contribuir para compreender e interpretar os fundamentos jurídicos que balizaram os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento do Recurso Extraordinário que versou sobre a possibilidade de se atribuir efeitos jurídicos previdenciários às uniões estáveis concomitantes é o problema que direciona a presente investigação. O objetivo geral consiste em analisar os votos do ministro relator e ministro divergente nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE, tendo como premissa a teoria crítica do Direito Civil. O método adotado é o histórico-indutivo. A problemática da pesquisa é desenvolvida por meio da abordagem qualitativa, com intuito de analisar os objetivos em uma perspectiva descritiva e exploratória. Nas considerações finais, ressalta-se que a decisão foi denegatória de direitos e não ajustada à realidade concreta apreciada, tendo em vista que a monogamia não se constituiu princípio estruturante do direito das famílias, e a fundamentação trazida pelo relator, que subsidiou a tese de repercussão geral, não se adequa ao caso apreciado. Portanto, no julgamento em questão, o Supremo Tribunal Federal não decidiu de maneira justa e acertada.

Palavras chave: Família simultânea; Monogamia; Teoria crítica do direito; STF.

ABSTRACT: Simultaneous families, in which the same individual shares two distinct family nuclei at the same time, are realities that constantly knock on the doors of the courts. The Federal Supreme Court, considering issue 529, by 6 votes to 5, did not attribute social security effects to a twelve years stable union for being in a simultaneity situation with another stable union. With that in mind, to question whether and how the critical theory of Civil Law could contribute to understanding and interpreting the legal foundations that guided the votes of the ministers from the Federal Supreme Court in the judgment of the Extraordinary Appeal that dealt with the possibility of attributing social security legal effects to concomitant stable unions is the predicament that conducts the present research. The general objective is to discuss the

¹ Doutorando em Educação pela Universidade Estadual de Londrina (PPedu-UEL). Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Londrina (PPedu-UEL). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Bacharel em Administração de Empresas pelo Centro Universitário Filadélfia (UNIFIL). Licenciando em Pedagogia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR). Membro do Grupo de Estudos e Pesquisa em Currículo, Formação e Trabalho Docente da Universidade Estadual de Londrina (DGP/CNPq/UEL). Membro da Rede Brasileira de Educação em Direitos Humanos (RBEDH). E-mail: luiz.gustavo.tiroli@uel.br.

² Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) com período de doutorado sanduíche pela University of Maryland; Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UniCesumar); Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUC-PR (2014); Atualmente é professor e coordenador de curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás. E-mail: douglas.mezacasa@ueg.com

³ Pós-doutora (2022) e Doutora (2016) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Mestre pela Universidade de Marília (UNIMAR), 2006. Possui graduação em Direito pela Associação Educacional Toledo de Ensino (2001). Professora Adjunto nível D da Universidade Estadual de Londrina (UEL), via concurso público desde 17 de maio de 2013, lotada no departamento de direito privado. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL. Professora na Pós Graduação da Universidade Estadual de Londrina. Advogada. Associada ao Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM e ao International Society of Family Law - ISFL. E-mail: danielapaiano@uel.br

votes of the reporting minister and the dissenting minister in the case of Extraordinary Appeal (RE) n. 1.045.273/SE, based on the critical theory of Civil Law. The method adopted is historical-inductive. The research problematic is developed through a qualitative approach, in order to analyze the objectives in a descriptive and exploratory perspective. In the final considerations, it is emphasized that the decision was a denial of rights and does not adequate to the concrete reality appreciated, considering that monogamy did not constitute a structuring principle of family law, and the reasoning brought by the rapporteur, which subsidized the thesis of general repercussion, does not suit the case under consideration. Therefore, in the judgment in question, the Federal Supreme Court did not decide in a fair and correct manner.

Keywords: Simultaneous family; Monogamy; Critical theory of law; STF.

1. INTRODUÇÃO

Os desdobramentos históricos, políticos, sociais e culturais das últimas décadas impactaram profundamente as famílias que não mais se concentram em torno de um modelo predeterminado com finalidade política e institucional bem definida. O dinamismo e a liberdade nas relações afetivas evidenciam o surgimento de novos arranjos familiares que, pouco a pouco, passam a ser reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência como entidades familiares. Hodiernamente, a família é tida como reduto da formação humana, uma união que tem a finalidade de congregar, por meio de laços de afetividade e solidariedade, indivíduos que conjuntamente almejam o desenvolvimento e a busca da felicidade.

A Constituição Federal brasileira de 1988 reconhece a existência de três modelos de entidades familiares, as provenientes de casamento civil, as de união estável e as monoparentais. Entretanto, tal rol constitui-se meramente exemplificativo, o que abre margem para o reconhecimento de outros arranjos familiares, entre os quais se encontram as famílias simultâneas, em que um mesmo indivíduo compartilha dois núcleos familiares

distintos concomitantemente, e que, em alguns casos, vinham alcançando, por meio das decisões judiciais, a garantia de previdenciários, bem como direitos sucessórios e de partilha.

Embora a possibilidade jurídica do reconhecimento das uniões simultâneas viesse sendo debatida entre a doutrina pátria e analisada pela jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE, – apreciando o tema 529, que versava sobre a possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte – por 6 votos contra 5, denegou o rateio e inviabilizou o reconhecimento de direitos previdenciários.

Isto posto, estabelece-se como objeto de investigação da pesquisa o Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE que trata, com repercussão geral, sobre a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos previdenciários às uniões estáveis simultâneas no ordenamento brasileiro. Nesse sentido, tendo em consideração que o estudo do Direito Civil requer, necessariamente, o estudo da sociedade, foi que a teoria crítica do Direito Civil – como

perspectiva teórica que visa rechaçar o mito da neutralidade da norma jurídica, bem como promover uma abertura do sistema na construção de um Direito Civil mais inclusivo e correspondente ao contexto sócio-histórico-cultural em que está inserido – foi elegida e adotada como corrente teórico-filosófica dessa investigação. A finalidade consiste em perscrutar os alicerces que fundamentam a decisão judicial relativa ao objeto investigado, muito embora, cumpre ressaltar que muitas das posições adotadas podem não necessariamente corresponder com a posição dos autores do marco teórico adotado.

Deste modo, questionar se e como a teoria crítica do Direito Civil poderia contribuir para interpretação dos fundamentos jurídicos balizadores dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento do Recurso Extraordinário (RE), que trata sobre a possibilidade de se atribuir efeitos jurídicos previdenciários a uniões estáveis concomitantes é o problema de pesquisa que passa a nortear a investigação.

Na consecução de respostas para o problema formulado, a pesquisa tem como objetivo geral discutir a possibilidade do reconhecimento jurídico das uniões estáveis simultâneas por meio do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE, tendo como premissa a teoria crítica do Direito Civil. Desta forma, cumpre ressaltar que o princípio motivador do processo investigativo se assenta na

intencionalidade de compreender e analisar criticamente os fundamentos teóricos, conceituais, sociais e jurídicos lançados pela Suprema Corte para denegar o direito e marginalizar o arranjo familiar trazido à baila. Embora de suma importância, não se objetiva discutir as repercussões jurídicas decorrentes do reconhecimento, discussão oportuna que caberia em futura reflexão, mas tão somente focar os elementos constitutivos do processo decisório.

O método adotado é o histórico-indutivo. A problemática da pesquisa é desenvolvida por meio da abordagem qualitativa, com intuito de analisar os objetivos em uma perspectiva descritiva e exploratória. A técnica de pesquisa é a revisão bibliográfica e a análise documental. A estratégia de coleta de dados adotada é o fichamento da bibliografia e de documentos públicos primários.

O plano de trabalho da presente pesquisa está organizado em duas etapas. Inicialmente, objetiva-se apresentar os principais pressupostos teórico-conceituais da teoria crítica do Direito Civil na consecução de novos paradigmas para o Direito Civil brasileiro por meio de uma visão multidimensional, alicerçada na legalidade constitucional, tendo, como fundamento, os princípios da pluralidade, diversidade, democracia e igualdade.

Na sequência, analisa-se o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE relativo às uniões simultâneas, no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral sobre a

matéria, no intuito de não apenas compreender e descrever os fundamentos das decisões do ministro relator e do ministro divergente, mas também analisar criticamente tendo como marco a teoria crítica do Direito Civil.

2. TEORIA CRÍTICA APLICADA NO DIREITO CIVIL: FUNDAMENTOS E PERSPECTIVAS TEÓRICO-CONCEITUAIS

O conceito de *crítica* foi empregado de maneira diversa ao longo das quadras históricas, denotando-se, assim, a sua natureza ambígua e polissêmica. Conforme ensinamento de Correias (1995), em Kant, por exemplo, a crítica assume o papel de operação analítica do pensamento, uma forma de trabalhar. De modo distinto, em Marx, a crítica tem a função de desvelar a realidade ocultada e desmitificar as ideologias. Segundo Coelho (2019, p. 74), o núcleo da teoria crítica busca, fundamentalmente, a “[...] adesão ao real, a descoberta da verdade pela recusa de negar, distorcer ou omitir.”

A origem da teoria crítica remonta à Escola de Frankfurt, um grupo de intelectuais e pesquisadores de tradição marxista não-ortodoxa ligados ao Instituto de Pesquisa Social, entre os quais Adorno, Horkheimer, Marcuse, Benjamin e Habermas (PEREIRA, 2018). De acordo com Giroux (1986, p. 21), a Escola de Frankfurt ressaltou “[...] a importância do pensamento crítico, argumentando que ele é uma característica construtiva da luta pela

autoemancipação e pela mudança social”. Uma postura crítico-emancipatória, que visa romper com os padrões de opressão por intermédio da conscientização e desvelamento da realidade posta.

A expressão *teoria crítica* foi concebida por Horkheimer na obra *Teoria Tradicional e Teoria Crítica*, para designar uma perspectiva teórica que não se limita a observar e descrever a realidade, mas designa uma postura metodológica que busca interpretar e analisar, questionando os resultados em um estado permanente de desconfiança (NARDELLA-DELLOVA, 2019).

No campo jurídico, Coelho (2019, p. 190) auxilia na compreensão do processo de inserção da teoria crítica, visto que, para o jurista, são três os estratos teóricos em que se manifesta o saber jurídico: I) o dogmático, saber teórico alicerçado na descrição da norma; II) o zetético, saber baseado nos pressupostos de investigação dos “[...] conteúdos sociais normados”; e III) o crítico, “[...] uma teoria construtiva e prospectiva do direito enquanto instrumento das mudanças que se fizerem necessárias à sociedade.”

Nesse ponto, uma vertente crítica busca abrir espaço para novos agentes e grupos sociais marginalizados histórico-socialmente pelos diplomas legais. Ensina Wolkmer (2015a, p. 33), “a teoria crítica revela-se como instrumental operante que permite a tomada de consciência dos sujeitos na história e a ruptura de sua

condição de opressão, espoliação e marginalidade”. Um novo sujeito, não mais abstrato e universal, preconcebido aprioristicamente, mas um “[...] sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social” (WOLKMER, 2015b, p. 236).

Nesse sentido, por exemplo, ao perscrutar os fundamentos da legislação brasileira em uma perspectiva histórica, Machado Neto (1979) defende que, dos três grupos étnico-raciais que constituíram a nacionalidade brasileira, somente o do colonizador (homem, branco, cristão, europeu, heterossexual, cisgênero, proprietário e conservador) foi determinante e se impôs no processo de constituição da juridicidade.

Não obstante terem contribuído para a construção da cultura nacional, não se pode admitir que a moral, as leis e os costumes das populações negras e indígenas tenham influído para a instituição do direito adotado, assim, somente um exerceu influência na consolidação do sistema jurídico, um direito dominante e excludente. Corrobora essa afirmação Wolkmer (2015a) ao sustentar que, decorrente do processo de colonização portuguesa, se consolidou uma cultura jurídica unidimensional, reprodutora de contradições e permeada de retórica formalista liberal e conservadora.

As próprias declarações de direitos humanos foram instituídas tendo-se como premissa e ponto de partida, esse homem

paradigmático (ROSSI; KOZISKI, 2021). A mulher, o negro, o colonizado, o indígena e o estrangeiro, excluídos das condições de humanidade, foram marginalizados (BRAGATO, 2009), tanto que se contemplam, hodiernamente, as lutas organizadas de movimentos sociais e entidades coletivas populares para o reconhecimento de direitos que respeitem a sua cultura, identidade e diversidade, o direito de existir e ser reconhecido como existência humana.

Outrossim, o direito vai operando na realidade e criando espaços de não-direito, estipulando o que é legítimo e ilegítimo. O paradigma dominante cria esses espaços, os quais, porém, vão sendo, gradativamente, ocupados pelos grupos que foram marginalizados, mas que vão avançando da periferia do mundo jurídico para o centro, galgando tutela jurídica para realidades sociais, até então, rejeitadas e abandonadas. Os excluídos dessa operação de seletividade compõem “uma histórica periférica”, a daqueles que foram silenciados (FACHIN, 2012, p. 201-202).

Na perspectiva da teoria crítica, almeja-se uma mudança do paradigma dos direitos humanos de origem liberal-burguesa – construído para atender aos interesses de grupos sociais específicos, cuja titularidade é abstrata, individualista e pretensamente universal, visto que o protótipo do sujeito humano é restrito – na consecução de um modelo fundamentado na

práxis histórica da libertação dos oprimidos por meio da luta dos povos emergentes em um processo constante de construção social da realidade.

Em síntese, o Direito em uma perspectiva crítica pode ser conceituado como sinônimo de Direito humanista, que centraliza a pessoa humana como valor supremo, absoluto e inegociável (NARDELLA-DELLOVA, 2019). Nesse caso, torna-se imperioso repensar o exercício da atividade jurídica a partir de um outro paradigma: uma lógica que seja “[...] capaz de encarar a produção dos direitos como inerentes ao processo histórico-social, um Direito que transpõe os limites do Estado, encontrando-se na práxis social, nas lutas cotidianas, nas coletividades emergentes, nos movimentos sociais, etc.” (WOLKMER, 2015a, p. 119).

Diante do exposto, adota-se uma perspectiva de teoria crítica que pode ser concebida como uma postura ética e epistemológica que o pesquisador (jurista) manifesta em face do objeto de investigação (fenômeno jurídico), assumindo um horizonte contradogmático e antipositivista. Portanto, busca-se indagar, perquirir, perscrutar, desvelar e analisar os fatos jurídicos-sociais em uma perspectiva sócio-histórica-cultural assentada na realidade concreta, afastando-se de universalismos, abstracionismos e idealismos, não se limitando a descrever e compreender,

mas, sobretudo, analisar e propor soluções alternativas ao modelo hegemônico-dominante.

2.1. A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO CIVIL: PARA ALÉM DO POSTO E ACABADO

A teoria crítica do Direito Civil visa revisitar e reconfigurar os clássicos institutos civilísticos, bem como os principais institutos do direito privado: família, contrato e propriedade, na perspectiva da diversidade, pluralidade e democracia. Fachin (2012), expoente da perspectiva crítica no âmbito do direito privado, inclusive por ser autor de uma obra referencial para o campo de investigação (*A teoria crítica do Direito Civil*), sustenta que a teoria crítica visa promover a análise dos clássicos e consolidados institutos jurídicos à luz da axiologia constitucional e do contexto histórico-social.

Particularmente no âmbito do direito privado, nota-se que os juristas têm fortes apegos ao passado e dificuldades de atender aos anseios da sociedade, tendo em conta que buscam em estruturas antigas e, no contexto histórico-social europeu, respostas para as particularidades e diversidades da condição brasileira, que, por vezes, menosprezam e ignoram (WOLKMER, 2015a).

De outro lado, a teoria crítica não tem desprezo pelos clássicos, mas “é uma busca de respostas que sai do conforto da armadura jurídica, atravessa o jardim das coisas e dos

objetos e alcança a praça que revela dramas e interrogações na cronologia ideológica dos sistemas”, isto é, “[...] uma teoria crítica construindo um modo diverso de ver” (FACHIN, 2012, p. 6). Para Miaille (1984, p. 49) “[...] o direito nunca está só”, logo, “[...] se torna compreensível unicamente em relação com outros fenômenos sociais”.

Em relação ao Código Civil de 2002, embora tenha sido promulgado 14 anos após a Constituição Federal de 1988, considera-se que seus “[...] avanços foram muito comedidos para enfrentar a evolução e o grau de complexidade das relações sociais, vivenciadas nos horizontes de um novo milênio, marcadas por diversidades e realidades emergenciais” (WOLKMER, 2015a, p. 146). Conforme ensina Fachin (2012, p. 12), o Código Civil, que completa 20 anos de vigência, representa o legado “[...] desse sistema que teima em recursar a travessia do indivíduo ao sujeito, e do sujeito à cidadania”.

A falta de colação histórica-social do diploma legislativo fica expreso: “é o inegável envelhecimento do que já nasceu passado, pois foi parido de costas para o presente” (FACHIN, 2012, p. 12). Aliás, não foi capaz de representar uma “nova arquitetura jurídica substancial” em face do antigo diploma, pois tem como essência uma concepção abstrata, individual e pretensamente universal do sujeito de direito. Para Carvalho (1981), a relação jurídica deve restaurar a primazia da pessoa humana e adotar o horizonte do sujeito em concreto. O civilismo

pretensamente neutro não é mais capaz de dar conta das situações fáticas emergentes da sociedade em constante mutação, sobretudo por estar alicerçado em reducionismos e abstracionismos (RIBEIRO, 2021).

À vista disso, “[...] o medievo que emoldura os institutos do *status quo* se mostra em pânico” (FACHIN, 2012, p. 12). Isso se deve ao fato de que o Direito coopta alguns fatos da realidade concreta e atribui-lhes juridicidade, desconsiderando outros que não lhe interessa, ou, quando acolhe a realidade, emoldura-a com contornos bem definidos, promovendo uma verdadeira deformidade da realidade fática a fim de enquadrá-la no conceito jurídico aceito e elegido no sistema jurídico vigente (FACHIN, 2012).

O Código Civil de 2002 perdeu a oportunidade histórica de promover a inclusão daqueles que são marginalizados e não encontram espaço na sociedade. Entretanto, compete ao jurista – considerando-se que as modificações na codificação ocorrem em duas frentes: interna, relativa à sua estrutura; e externa, atinente aos axiomas fundantes (FACHIN, 2015) – promover a construção de espaços de inclusão e democratização do sistema a partir do próprio sistema, não fechado em si mesmo, mas em sintonia com a legalidade constitucional.

Assim, a teoria crítica pressupõe e exige que a apreciação dos fenômenos sociais e jurídicos analisados não se limite à descrição,

compreensão e repetição, mas tenha como premissa a análise e a interpretação; para tanto, torna-se fundamental adotar uma postura aberta, permitindo-se que os próprios conceitos criticados e analisados possam ser reavaliados. Portanto, não se trata de promover soluções gerais para dilemas universais, mas dispor-se em um processo contínuo de interrogação e questionamento dos clássicos institutos à luz da realidade histórico-cultural, compreendendo que o Direito não é dono do real, nem o contém em sua integralidade (FACHIN, 2012).

Por isso, o jurista deve estar atento às novas dinâmicas sociais, analisando a realidade concreta e respeitando a sistematicidade do ordenamento jurídico unificado em torno da Carta Fundamental. Contribuindo, assim, para a consolidação de uma cultura jurídica construída por meio de um novo perfil de jurista e novos aportes teórico-práticos, sintonizada com os anseios da sociedade e comprometida com horizontes mais justos, solidários, participativos e emancipadores (WOLKMER, 2015a).

O campo familiarista pode ser designando como ambiente que vivenciou as principais transformações experimentadas pelo direito privado nas últimas décadas. Quando se contempla que a realidade sócio-histórico-cultural insiste em florescer e grupos emergentes, historicamente marginalizados e excluídos dos círculos de proteção da juridicidade, passam a conclamar reconhecimento e igual tutela jurídica,

levantando as bandeiras da igualdade e dignidade da pessoa humana previstas na Carta Fundamental.

No ensinamento de Fachin (2012, p. 127), ainda que o sistema jurídico defina padrões a serem seguidos e requisitos para reconhecimento de realidades sociais, elementos que não são naturalmente definidos ou providencialmente fixados, “[...] o passar do tempo, entretanto, demanda uma transformação desses conceitos pela força com que os fatos acabam se impondo, mesmo que essas relações não tenham, originalmente, regulação”. Assim, os arranjos familiares emergentes são, ao mesmo tempo, conquistas de grupos minoritários e novos atores sociais, e dilemas a serem enfrentados pela juridicidade (FACHIN, 2015).

Nesse ponto, têm-se inúmeros exemplos, entre os quais, o deslocamento do eixo matrimônio para o eixo eudemonista (afetividade e solidariedade) como elemento fundante da entidade familiar, e suas consequências e repercussões, tais como a isonomia entre filhos, levando-se em conta que, no Código Civil de 1916, o filho adotivo poderia receber, a depender da temporalidade em que se efetivava a adoção, metade daquilo que era destinado aos demais, e, atualmente, não prevalece qualquer distinção para fins de direito. Também o concubinato, que, outrora vinculado a noções de sociedade de fato no campo das obrigações, concretizou-se como entidade familiar, reconhecida constitucionalmente.

Além disso, tem-se a socioafetividade, que representa a sabedoria popular: ‘pai é quem cria’, um fenômeno social que foi trazido à baila do mundo do Direito, que por sua vez, atribuiu status jurídico a uma realidade social amplamente difundida e vivenciada, bem como o reconhecimento da multiparentalidade. Entretanto, Paiano (2019) ressalta que o Código Civil brasileiro não faz menção à realidade socioafetiva, tampouco avança na matéria de filiação como deveria. Portanto, segundo a jurista, o diploma legislativo é excludente ao ignorar essa modalidade amplamente aceita pela sociedade.

Embora não seja uma vitória alcançada pelo caminho legislativo, outro exemplo é o reconhecimento jurídico das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo, por meio da decisão paradigmática exarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ em 2011, e a respectiva possibilidade de adoção por esses casais.

Assim, embora o sistema normativo opere recortes na realidade para incluir e excluir os modelos tidos como legítimos, no intuito de “[...] definir que determinados sujeitos podem ser considerados filhos, ao passo que outros não podem ser designados como tais” (FACHIN, 2012, p. 209), a realidade fática se impôs e sentenciou o fim desse sistema excludente, acolhendo manifestações plurais e diversas.

O reconhecimento jurídico das realidades sociais demanda uma postura crítica e reflexiva do jurista, visto que se torna imprescindível compreender as novas dinâmicas, porque “a morada da relação familiar tem diversas arquiteturas” (FACHIN, 2012, p. 59). Assim, compete ao Direito oferecer uma resposta adequada à realidade social, sob pena de perder a sua aderência histórica e tornar-se instrumento de perpetuação de estruturas antigas e excludentes, elaboradas por um grupo dominante, com prevalência de um modelo preestabelecido e rejeição dos demais. Tal postura não condiz com a axiologia constitucional, e o jurista deve ser formado para atuar nessas demandas, com o intuito de assegurar a efetivação dos direitos e garantias individuais e coletivos no seio da sociedade contemporânea.

Em vista disso e em face do inevitável declínio do padrão assentado nas concepções liberais de um indivíduo abstrato, deve-se, em consonância com os novos tempos, que fazem novas exigências, promover um “[...] renascimento republicano” (AZEVEDO, 1975, p. 21), o que significa que, hodiernamente, o civilista deve reconhecer que “[...] é tempo, pois, de operar criticamente e ‘reinventar’ o Direito Civil” (FACHIN, 2012, p. 99). Além disso, deve aprender a lidar com as indispensáveis instabilidades resultantes das entradas e saídas que o sistema experimenta, um sistema aberto e a serviço da sociedade e do sujeito, que não é

posto e acabado, mas que está em constante construção. Um Direito Civil contemporâneo, crítico, emancipatório e democrático, situado sócio historicamente, que não despreza o passado, mas está assentado no presente com vistas direcionadas ao futuro.

3. ANÁLISE CRÍTICA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.045.273/SE COM REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA

O Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE⁴ se tornou paradigmático relativamente a matéria das famílias simultâneas ou uniões poliafetivas. Embora corresse em segredo de justiça, a comunicação do Supremo Tribunal Federal relatou que o caso envolveu um

relacionamento mantido durante doze anos entre um homem e seu companheiro falecido, união estável reconhecida judicialmente em instância primária, com atribuição de efeitos previdenciários póstumos. Concomitantemente, o falecido manteve relacionamento com uma mulher, no qual tiveram um filho, tendo sido reconhecida a união estável entre ambos em sentença transitada em julgado. Em que pese não haver nos autos informações que possam delimitar a união estável precedente no campo fático, a mulher foi a primeira a acionar o Poder Judiciário para obter reconhecimento da união estável e receber a pensão por morte (BRASIL, 2019).

Em face da sentença favorável ao autor da demanda, a mulher recorreu ao Tribunal de

⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 529. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE COMPANHEIRA E COMPANHEIRO, DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão constitucional em jogo neste precedente com repercussão geral reconhecida é a possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas, e o conseqüente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes - independentemente de serem relações hétero ou homoafetivas. 2. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tem precedentes no sentido da impossibilidade de reconhecimento de união estável, em que um dos conviventes estivesse paralelamente envolvido em casamento ainda válido, sendo tal relação enquadrada no art. 1.727 do Código Civil, que se reporta à figura da relação concubinária (as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato). 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.

Justiça do Estado do Sergipe (TJ-SE) pleiteando a reforma da decisão prolatada em primeira instância. A sentença foi reformulada, embora se reconhecesse a união estável homoafetiva, a pretensão do apelado não poderia ser reconhecida por haver uma união estável precedente, tendo em vista a impossibilidade jurídica do reconhecimento de uniões estáveis concomitantes no ordenamento jurídico brasileiro.

O processo que culminou com a decisão colacionada foi reatuado na Suprema Corte em maio de 2017, sendo designado o ministro Alexandre de Moraes como relator. A sessão extraordinária designada para o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE que foi interposto contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (AC 5.802/10)⁵ iniciou os trabalhos na manhã do dia 25 de setembro de 2019.

O advogado do autor do recurso assinalou que as famílias simultâneas devem ser reconhecidas para fins de extensão dos efeitos previdenciários em face da existência de unidade

familiar. Marcos Vecchi, patrono do companheiro da relação homoafetiva, ainda ressaltou que a Suprema Corte tem um importante papel contramajoritário de defesa das minorias, e que o caso em tela não versava sobre relação ocasional, mas relacionamento consolidado e amplamente conhecido pela sociedade local.

Ademais, representando o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), Anderson Ribeiro sustentou que a divisão não traria ônus ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), tendo em vista que o valor seria rateado, e não pago em dobro. Outrossim, ressaltou que a pensão por morte tem a finalidade de garantir proteção social, não sendo possível proteger uns e desproteger outros na mesma condição, pois há duas famílias, embora tal realidade afronte a ordem moral vigente.

Em nome da Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), falou Regina Beatriz Tavares da Silva, sustentando que as relações de concubinato não têm efeitos previdenciários diante da Constituição Federal, considerando que a monogamia é princípio

⁵ Apelação cível – Constitucional, civil e previdenciário – Pensão por morte – Relação homoafetiva – Possibilidade de reconhecimento com status de união estável, inclusive para fins de recebimento de benefício previdenciário – Inexistência de vedação nos artigos 226, § 3º da CF e 1723 do CC – Ausência de previsão legal – O julgador não pode esquivar-se da prestação jurisdicional – Autorizado, neste caso, o emprego dos métodos integrativos da lei, inclusive da analogia – Inteligência do art. 4º da LICC – Aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não-discriminação entre os sexos – Hipótese diversa impede o reconhecimento da relação homoafetiva como requerido pelo apelado – Existência de

declaração judicial de união estável havida entre o de cujus e a primeira apelante em período concomitante – Concubinato desleal – Inadmissibilidade pelo ordenamento jurídico pátrio, cujo sistema não admite a coexistência de duas entidades familiares, com características de publicidade, continuidade e durabilidade visando a constituição de família – Analogia com a bigamia – Precedentes do STJ e do Tribunal de Minas Gerais – Sentença reformada – Recurso conhecido e provido – Votação unânime. (TJSE, 1ª Câm. Cív., AC 5802/10, rel. Des. Suzana Maria Carvalho Oliveira, j. 22.03.2011.)

constitucional estruturante do direito das famílias, além disso ressaltou que as pessoas que desejam, podem viver duas uniões concomitantes, mas não queiram a proteção jurídica do Estado.

Aliás, cumpre ressaltar que a entidade teve vigorosa atuação no caso, questionando se relacionamentos baseados na poliafetividade poderiam ser considerados como família⁶. Por outro lado, a participação do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) como *amicus curiae* foi indeferida pelo ministro relator no dia 18 de fevereiro de 2019, participando, posteriormente, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 883.168/SC que versava sobre temática semelhante.

Por fim, pela procuradoria da república, manifestou-se Cláudia Sampaio pela negação ao provimento do recurso, ressaltando que o sistema normativo apenas reconhece o concubinato em duas situações, a saber, na hipótese de separação de fato e na hipótese do casamento putativo de boa-fé. Assinalou, por fim, que a monogamia é um princípio estruturante, tanto que a bigamia é um ilícito no sistema normativo brasileiro.

Na sequência votou o relator ministro Alexandre de Moraes, seguido dos ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Abriu

a divergência o ministro Edson Fachin, sendo acompanhado pelos votos dos ministros Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Cármen Lúcia e Marco Aurélio de Mello. A sessão foi suspensa pelo pedido de vistas do ministro Dias Toffoli, sendo retomada e concluída de maneira virtual entre os dias 11 a 18 de dezembro de 2020, em que votaram os ministros Luiz Fux, Dias Toffoli e Nunes Marques.

3.1. RELATOR: MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES

O voto do ministro relator reconhece que a ação preenche os requisitos necessários para ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Na sequência, discorre brevemente sobre o caso em questão como uma ação de reconhecimento de sociedade de fato homoafetiva. A descrição do relator se equivoca a realizar tal menção, uma vez que o caso, conforme decisão exarada pelo juízo de primeiro grau e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe, tratava-se da possibilidade de reconhecimento de união estáveis simultâneas.

A linguagem não é neutra, é intencional, bem como o direito não é neutro. O mito da neutralidade, manifesto pelo discurso pós-político e descomprometido com a realidade social, cobre a ideologia dominante daqueles

⁶ Inclusive, a entidade, ao final do julgamento, publicou a seguinte notícia: “*Vitória da família brasileira! Monogamia prevalece no STF – 6 votos pela não atribuição de direitos previdenciários para amantes. Julgamento encerrado*”. Disponível em:

<http://adfas.org.br/2020/12/18/vitoria-da-familia-brasileira-monogamia-prevalece-no-stf-6-votos-pela-nao-atribuicao-de-direitos-previdenciarios-para-amantes-julgamento-encerrado/#prettyPhoto>.

que política, econômica e historicamente ocuparam os espaços de poder e construíram o direito para cumprir a finalidade de garantir a manutenção desse poder, assegurando, assim, a manutenção do *status quo*. Aliás, Arruda Junior (1989) assevera que os juristas sempre estiveram à serviço da manutenção do *status quo*. Para tanto, Menna Barreto defende que (2021, p. 39), “um dos papéis da Crítica do Direito é a denúncia da função ideológica que encobre a própria fundamentação do jurídico”.

Não sendo neutra, a opção pela expressão ‘sociedade de fato’ em detrimento do conceito de ‘união estável’ revela a tentativa semântica de descaracterizar o caso analisado. Inclusive, consoante a ementa colacionada pelo ministro relator, o Tribunal reconheceu a união estável homoafetiva entre o *de cujus* e o apelante, tendo em vista que as provas trazidas aos autos, bem como os depoimentos testemunhais colhidos pelo juízo de primeiro grau eram suficientes para caracterizar a unidade familiar (art. 1.723, Código Civil), contudo, os efeitos jurídicos não foram estendidos por decorrência da concomitância dos relacionamentos.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o caso não tratava de relacionamento eventual, casual, espúrio, escondido (RUZYK, 2005), mas uma entidade familiar reconhecida por um juiz de Direito e confirmado pelo Colegiado de um Tribunal de Justiça à luz da realidade social trazida aos autos do processo. Assinala-se,

portanto, que o civilismo pretensamente neutro que marginalizou a unidade familiar não dá conta das situações e sujeitos sociais emergentes, pois promove simplificações alicerçadas em juízos abstratos e universais (RIBEIRO, 2021).

Em tempo, o voto do ministro relator assinala a impertinência relativa a discussão sobre a modalidade da união estável, sendo hetero ou homoafetiva, uma vez que a Suprema Corte reconheceu efeitos jurídicos a essa última em julgamento paradigmático em 2011 (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ). Portanto, fixou a controvérsia sobre a “[...] possibilidade de reconhecimento, pelo Estado, da coexistência de duas uniões estáveis paralelas e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros sobreviventes, independentemente de serem hetero ou homoafetivas.” (BRASIL, 2020, p. 3).

Ademais, o relator entendeu não ser possível o reconhecimento jurídico de uniões estáveis paralelas, inclusive, para fins de rateio de pensão por morte. Na decisão, cita um julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal de relatoria do ministro Marco Aurélio de Mello. Conforme trecho do voto citado, o relator não estende proteção a relação simultânea sob a justificativa de que um dos integrantes era casado, portanto, à luz do artigo 1.723, §1º, relativo ao impedimento do artigo 1.521, inciso VI, não se poderia contemplar uma união estável entre ambos.

Ignora o ministro relator de que o julgado trazido à lume para subsidiar a sua decisão não tem correlação com o caso concreto analisado nos autos, cometendo um abstracionismo analógico que pretende enquadrar a realidade do caso ao modelo preexistente (FACHIN, 2012). O julgamento da Primeira Turma tratava de uma união constituída por indivíduos que detinham um impedimento legal – aliás, considera-se que a previsão legislativa seja uma afronta a natureza jurídica da união estável, sobretudo por se aplicar impedimento do matrimônio a arranjo familiar diverso – no caso em tela, tem-se duas uniões estáveis, logo, a referência ao julgado não tem pertinência e nem aderência para o caso deliberado.

Relativamente aos impedimentos, Schreiber (2021) explica que não há impossibilidade de constituição de união estável simultânea a uma outra, há somente em relação a um casamento preexistente, e nesse caso, apenas na hipótese de não haver separação de fato ou judicial. Logo, o legislador reforçou a noção de espontaneidade e informalidade que configura a união estável, divergindo da natureza jurídica do casamento, que é um ato solene.

O jurista, no que se refere ao artigo 1.727 do Código Civil, defende a inconstitucionalidade do dispositivo, pois “se o Constituinte reservou proteção à união estável como entidade familiar independente do

casamento, é certo que o legislador ordinário não poderia ter imiscuído na sua disciplina o regime dos impedimentos matrimoniais.” (SCHREIBER, 2021, p. 2096). Portanto, sendo fruto do fato social, não poderiam esbarrar em norma do casamento, aqueles que, observando os demais critérios, constituíram uma união de fato, uma união estável.

Adiante, o ministro relator sustenta em seu voto que “[...] a união estável é similar ao casamento civil, caracteriza como união com aparência conjugal” (BRASIL, 2020, p. 6). Na perspectiva da teoria crítica, opera-se um encobrimento do outro (DUSSEL, 1993) ao negar-lhe sua natureza própria, nega-se a possibilidade de plena existência. Essa negação pode ser constatada pela tentativa reiterada de assemelhar a união estável ao tipo ideal do matrimônio, negando e ignorando sua particularidade.

Na lição de Fachin (2012), os paradigmas clássicos que emolduram a realidade encontram-se em pânico em face das novas dinâmicas sociais. Assim, em uma perspectiva emancipatória, não se pode admitir distorções da realidade a fim de atender um projeto político-ideológico alicerçado em uma cultura dominante que reconhece no casamento um paradigma absoluto. Portanto, embora possa parecer similar, como advogado pelo relator, a natureza jurídica dos modelos constitutivos de família é diversa, uma assentada no contrato solene de natureza formal e outra em uma espontaneidade

de natureza material (LÔBO, 2008a; SILVA, 2013; CAVALCANTI, 2016).

O voto destaca que a primeira legislação que pretendeu regulamentar o artigo 226, §3º da Constituição Federal foi a Lei n. 8.971/1994, estabelecendo lapso temporal de cinco anos ou existência de prole comum como requisito da configuração da união estável. Com o advento da Lei n. 9.278/1996, o prazo foi suprimido, de modo que os critérios passaram a ser mais abertos, tais como a convivência duradoura, contínua e pública e a intencionalidade de constituir família (*animus familiae*). Entre o rol de deveres dos companheiros não constava o de fidelidade ou lealdade. Essa imposição nasce com o advento do Código Civil de 2002, que fixa o dever de lealdade.

Alicerçado nesse pressuposto, o ministro Alexandre de Moraes cita o artigo 1.521, do Código Civil, como fundamento para a sua decisão, valendo-se da premissa apresentada acima no caso relatado pelo ministro Marco Aurélio de Mello. Entretanto, o impedimento que inviabiliza o reconhecimento de união estável é relativo a pessoa casada, e não se refere aos companheiros, logo, o impedimento não se aplica ao caso concreto, tendo em vista que versa sobre uniões estáveis que se mantiveram simultâneas.

Para Santiago (2015, p. 113), “o raciocínio é simples: por meio de um exercício hermenêutico subversivo e flagrantemente inconstitucional, extrai-se a monogamia a partir da interpretação de dispositivos legais que já nasceram ultrapassados, qualificando-o como princípio”. Assim o fez Tavares da Silva (2021), ao sustentar que a monogamia é um princípio constitucional, e na sequência, citar três dispositivos do Código Civil para justificar (art. 1.521, VI; art.1.723, §1ª e art. 1.727), isto é, interpreta a Constituição à luz do Código Civil, caracterizando flagrante subversão.

Continuando, o ministro relator intenta extrair o princípio da monogamia como elemento estruturante do direito das famílias a partir do artigo 235 do Código Penal. Entretanto, novamente, não se aplica ao caso analisado. Para Greco (2004, p. 48), “em matéria penal, por força do princípio da reserva legal, não é permitido, por semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os à categoria de delitos”. Como visto na seção anterior, o tipo penal não pode ser aplicado por analogia *in malam partem* (NUCCI, 2015)⁷ à união estável, tendo em vista que se refere a ilicitude do indivíduo contrair, de má-fé, dois casamentos ao mesmo tempo.

Pela redação estrita do artigo 235 do Código Penal brasileiro, incorre em crime de

⁷ Isto é, não se pode aplicar a analogia em desfavor do réu. Para Greco (2004, p. 48), “no que tange às normas incriminadoras, as lacunas, porventura existentes, devem

ser consideradas como expressões da vontade negativa da lei.”

bigamia aquele que, sendo casado, contrai novo matrimônio em concomitância. O bem jurídico tutelado é o casamento. Na lição de Nucci (2015, p. 1159), a poligamia, praticada por um indivíduo casado, que contrai dois ou mais casamentos também fá-lo incurso no mesmo tipo penal, sendo “[...] considerado bígamo, embora seja autêntico polígamo.”

A despeito da afronta ao princípio da intervenção mínima (Direito Penal é a *ultima ratio*), que decorre do fato de que tal matéria deveria ser tratada nos limites familiaristas e não criminais, à luz do princípio da reserva legal (artigo 5º inciso XXXIX, da CF88) e da taxatividade, as uniões estáveis simultâneas, bem como as famílias poliafetivas não incorrem em tal previsão legal. O tipo penal fala propriamente do casamento, um rito solene e específico, de modo que a união estável não se encaixa nesse tipo, assim como as uniões poliafetivas, que constituem um único núcleo, portanto; tais arranjos são albergados na atipicidade.

Apesar de, na perspectiva da teoria crítica do Direito Civil, pretender-se a abertura do sistema, um redimensionamento dos institutos clássicos à luz da realidade histórico-social, assim como uma crítica contundente ao positivismo jurídico e ao dogmatismo, a lógica sistemática, que opera no Direito Civil, não deve operar no âmbito do Direito Penal. Enquanto no segundo uma aplicação legalista e circunscrita ao texto tem a finalidade de proteger a dignidade

da pessoa humana, a fim de evitar incursões sobre os direitos fundamentais do sujeito; no primeiro, uma interpretação restrita e fechada gera, ao contrário, exclusão, marginalização e mitigação da realização do indivíduo em plenitude.

A monogamia ou exclusividade é ressaltada também tendo como base uma interpretação restritiva e objetiva do artigo 226, §3º da Constituição Federal no que se refere a conversão da união estável em casamento. Na perspectiva do ministro relator, esse mandamento do constituinte ao legislador criou um pressuposto para a configuração da união estável, isto é, de que ela somente seja reconhecida quando passível de ser convertida em casamento.

Para Vecchiatti (2020, p. 3), “isso não está escrito na Constituição e se trata de conclusão de todo arbitrária, ante a autonomia da união estável como o casamento civil.” A interpretação intuitiva consagra o casamento como um estágio superior à união estável, um modelo a ser perseguido por aqueles que se unem precariamente no âmbito da informalidade e espontaneidade. Novamente, intenta-se olhar a realidade social com as lentes do matrimônio, uma hierarquização inconstitucional.

Nesse ponto, a monogamia é citada como um dogma inquestionável, um ponto de partida da interpretação e construção lógica do ministro relator. Para Wolkmer (2015b, p. 21), o

pensamento jurídico crítico tem a finalidade central de “[...] repensar, dessacralizar e romper com a dogmática lógico-formal imperante numa época ou num determinado momento da cultura jurídica de um país”, promovendo as condições pedagógicas de “[...] ‘esclarecimento’, ‘autoconsciência’, ‘emancipação’ e ‘transformação’ da realidade social”. Conforme Fachin (2015), uma hermenêutica jurídica crítica não pode se restringir a interpretar o mundo, mas ser capaz de promover a sua transformação.

Assim, embora os fundamentos que balizaram a decisão não sejam aplicáveis ao caso analisado, tais como a monogamia como dogma inefável do direito das famílias, o julgado colacionado, o dever de fidelidade, a bigamia como crime e o impedimento de pessoa casada, o ministro relator votou pela negação do provimento do recurso extraordinário, propondo a tese de repercussão geral vencedora.

3.2. VOTO DIVERGENTE: MINISTRO EDSON FACHIN

Abrindo a divergência, assim como o fez o ministro relator, o ministro Edson Fachin ressaltou que a condição de uma das uniões estáveis ser homoafetiva em nada interferiria na análise do caso concreto à luz da Constituição Federal, haja vista o entendimento pacificado da Suprema Corte em sede do julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132, inclusive, transcrevendo a

ementa dessa última em seu voto.

O ministro relator enfaticamente ressaltou que a questão central a ser deliberada pelo Pleno era a monogamia como princípio estruturante do direito das famílias, preterindo o caso concreto que versava especificamente sobre a questão previdenciária. Nesse ponto, acertadamente o ministro Fachin afirmou que se promoveu uma verdadeira hipertrofiação da discussão que extrapolou os limites do caso em questão, que versava sobre a possibilidade de rateio de pensão por morte no âmbito do direito previdenciário, isto porque o relator optou por fixar uma tese de repercussão geral que atacou outras frentes ainda em debate na comunidade jurídica, principalmente no âmbito familiarista, tais como as relacionadas às famílias simultâneas e às uniões poliafetivas.

Em vista disso, o ministro divergente circunscreveu-se aos limites do campo previdenciário, posicionando-se pela possibilidade do “[...] reconhecimento de efeitos *post mortem* previdenciários a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva” (BRASIL, 2020, p. 9). Para tanto, valeu-se de analogia com a hipótese do casamento putativo disciplinado no artigo 1.561, do Código Civil brasileiro⁸, em que mesmo sendo nulo ou anulável, o casamento contraído de boa-fé produz seus efeitos jurídicos.

Na esteira desse entendimento, o em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

⁸ Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento,

ministro Edson Fachin propôs a seguinte tese: “É possível o reconhecimento de efeitos previdenciários póstumos a uniões estáveis concomitantes, desde que presente o requisito da boa-fé objetiva”. Embora a dificuldade de se estabelecer os contornos da boa-fé e da má-fé no âmbito dos relacionamentos existenciais (DIAS, 2021), o ministro divergente ressalta que, de acordo com os autos, não restou demonstrado a má-fé dos integrantes, portanto, sendo presumida a boa-fé, os efeitos jurídicos previdenciários deveriam ser estendidos as duas relações existentes.

Importa assinalar que a tese proposta pelo ministro em nada contrariava o sistema normativo vigente, pois, além de prestigiar o instituto da boa-fé objetiva (art. 422, do Código Civil), em que pese suas limitações no campo familiarista, sobretudo pela dificuldade de aferição, a tese limita os efeitos do reconhecimento de uniões estáveis simultâneas à seara previdenciária, não contemplando, portanto, questões relativas ao direito das famílias e sucessões.

Embora entenda-se, conforme demonstrado, não haver óbice a extensão de todos os efeitos jurídicos às famílias constituídas em simultaneidade, a tese proposta pelo ministro divergente vai ao encontro do caso concreto e traz uma solução adequada para um problema específico. Para Ruzyk (2012), a teoria crítica do Direito Civil preconiza aquilo que emerge do caso concreto, afastando-se de conceituações

abstratas e idealistas, construindo, assim, “[...] as bases para um Direito Civil inclusivo e que, por isso mesmo, rechaça o mito da neutralidade do Direito”, confluindo nas vertentes críticas que recusam o papel pretensamente neutro assumido pelo jurista na teoria e prática jurídica, um papel que presta à conservação e manutenção da ordem vigente.

Ademais, refere-se ao reconhecimento de uniões estáveis concomitantes, silenciando-se sobre a hipótese de uma união estável paralela a um casamento. Nisto também a tese é assertiva, tendo em vista que o caso em tela trata de duas uniões estáveis, situação sobre a qual não incide qualquer impedimento para o reconhecimento jurídico, nem mesmo para o campo das famílias e sucessões.

3.3. A TESE PARA FINS DE REPERCUSSÃO GERAL: DEVER DE FIDELIDADE E MONOGAMIA

A discussão e deliberação a respeito da temática foi acirrada, foram seis votos contrários: o relator ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Dias Toffoli e Nunes Marques. E cinco favoráveis: abrindo a divergência o ministro Edson Fachin, sendo seguido pelos ministros Luis Roberto Barroso, Marco Aurélio de Mello, Cármen Lúcia e Rosa Weber.

A tese proposta pelo ministro Marco Aurélio: “é constitucional a divisão da pensão

por morte entre duas pessoas que mantiveram, paralela e concomitantemente, relações equiparáveis à união estável com o mesmo indivíduo já falecido” restou vencida. A tese vencedora para fins de repercussão geral estipula que:

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 (BRASIL, 2020, p. 11).

Dada a abrangência da tese fixada, para além da determinação relativa a impossibilidade de reconhecimento de novo vínculo concomitante, inclusive para efeitos previdenciários, importa investigar os fundamentos que alicerçam a decisão. Inclusive, aprouve ao relator deixar explicitado tais fundamentos na própria tese, qual seja, “em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” (BRASIL, 2020, p. 11). Portanto, a tese está alicerçada em dois pilares, a monogamia e o dever de fidelidade.

Inicialmente, importa ressaltar que a monogamia não é princípio estruturante do direito das famílias, tampouco é princípio constitucional (SILVA, 2013; SANTIAGO, 2015; GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020). Sua previsão é infraconstitucional e diz respeito ao modelo familiar baseado no

matrimônio, e não se aplica a união estável, que tem os mesmos direitos, mas não os mesmos deveres e impedimentos, haja vista a natureza jurídica distinta (LÔBO, 2008a; SILVA, 2013; CAVALCANTI, 2016).

Tanto é que a proteção jurídica da união estável decorre do *caput* do artigo 226, da Constituição Federal de 1988: “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.” Assim, goza de proteção por ser família, assim como a conjugal é família, a monoparental é família e tantas outras o são. Por força do princípio da pluralidade, a proteção do Estado se estende à família, e não ao casamento, como ocorreu na Constituição Federal de 1967, no artigo 167, que previa que: “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.” (BRASIL, 1967).

Não foi em vão que o constituinte deslocou o conceito de família como entidade-matrimônio para instituição-social. A pluralidade e a diversidade são harmônicas com a igualdade, liberdade e dignidade humana, compondo um corpo coeso de princípios constitucionais. Assim, não há – em que pese utilizar a expressão “ordenamento jurídico-constitucional brasileiro” no seu texto – qualquer impedimento constitucional que justifique o não reconhecimento de famílias denominadas simultâneas, por força de impedimentos típicos do casamento, ou de famílias poliafetivas. Bem como não há

impedimentos ao reconhecimento de uniões estáveis concomitantes no âmbito infraconstitucional, tendo em vista a ausência de impedimento expresso.

À luz do princípio da igualdade, na dimensão formal, material e de reconhecimento (MIRANDA; TIROLI; ALVES, 2021), não se pode estipular tratamento diverso sem uma fundamentação que justifique tal tratamento. Na lição de Alexy (2017, p. 430), “se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório”. Preenchidos os mesmos requisitos da união estável, a família em situação de simultaneidade não pode ser afastada da tutela jurídica, a não ser que exista uma fundamentação argumentativa sólida que justifique tal discriminação.

Ademais, à luz da teoria crítica, importa ainda assinalar que, em uma perspectiva biológica, a monogamia não é tida como natural, nem para muitas espécies de animais, nem para o ser humano (BARASH; LIPTON, 2007), no máximo uma estratégia evolutiva restrita. No viés sociológico, pode ser concebida como uma construção que tem a finalidade precípua de garantir a perpetuação e manutenção do capital no seio da família por meio do controle da mulher (ENGELS, 2002). Uma engenharia social que representa o domínio do homem sobre a mulher e, respectivamente, sua prole. Portanto, a monogamia não é natural (biológico), mas é normal (social).

Não sendo a monogamia um princípio jurídico, mas um valor moral e não se podendo atribuir os mesmos impedimentos do matrimônio a arranjos familiares de natureza jurídica diversa, não resta corpo argumentativo que possa subsidiar tamanha discriminação. Ainda que se considerasse a aplicação do dever de fidelidade e da monogamia às uniões estáveis, não parece esses serem suficientes em face da dignidade humana, responsabilidade, igualdade, liberdade, solidariedade, afetividade, publicidade, comunhão plena de vida, continuidade e durabilidade que fundamentam as uniões estáveis.

Portanto, não cabe sustentar a possibilidade jurídica do reconhecimento das uniões estáveis que se encontram em situação de concomitância, ao contrário, o ônus deve recair sobre aqueles que argumentam o seu não reconhecimento (VECCHIATTI, 2014), pois se não houver um conjunto argumentativo sólido que subsidie a discriminação, o reconhecimento é tácito.

Em seu texto, Tavares da Silva (2021) menciona que a monogamia é amplamente aceita como valor social, portanto, deve ser observada. Nesse ponto, imperioso ressaltar que não se deve impor um valor coletivo hegemônico dominante a uma minoria que não compartilha do mesmo valor. Para Santos (2000, p. 16-17), a crítica é “[...] subversiva na medida em que visa criar desfamiliarização em relação ao que está estabelecido e é convencionalmente

aceito como normal”. À luz da teoria crítica, que visa desvelar a realidade posta, poderia se observar uma tentativa de imposição de um padrão dominante sobre uma diversidade dominada.

Ao invés de promover a inclusão e emancipação dos sujeitos em um ambiente democrático (WOLKMER, 2015b), o estandarte da monogamia, levantado e aguerridamente defendido, promove a marginalização dos sujeitos, como dito, sobretudo das mulheres, um verdadeiro encobrimento do outro (DUSSEL, 1993). Resulta, assim, no silenciamento e ocultação de uma realidade social que reclama proteção jurídica, e faz jus a tal proteção, pois não está alicerçada somente na afetividade, mas em todos os requisitos principiológicos e legais.

Nesse sentido, destaca-se que os autos não permitiram definir a união estável que era precedente, ambas foram reconhecidas judicialmente por juízes togados que, à luz da realidade social e das provas, constataram o preenchimento dos requisitos para declaração de união estável (art. 1.723). Não se trata de mancebia, adultério, traição ou outro adjetivo que se queira atribuir, são famílias, constitucionalmente tuteladas (art. 226, §3º).

Uma foi albergada em detrimento da outra por ter chegado primeiro. No plano concreto, a decisão marginalizou uma família em face da outra, como se colocasse em uma pista de atletismo o homem e a mulher para disputarem, em uma espécie de ordália ou juízo divino:

aquele que atravessasse primeiro a linha de chegada seria reconhecido como família ‘legítima’, a outra, mera mancebia.

Não parece ser esse o tratamento adequado a ser dispensado às famílias à luz da principiologia constitucional. Ademais, não é a previsão da norma infraconstitucional, que conforme citado, não inviabiliza o reconhecimento jurídico de duas uniões estáveis simultâneas. No ensinamento de Schreiber (2021), o impedimento é relativo ao reconhecimento de união estável concomitante ao casamento, e mesmo assim, havendo separação de fato, não há óbice, tendo em conta a natureza espontânea e informal das uniões estáveis, produto da vida social.

Conforme Cavalcanti (2016, p. 67), as uniões estáveis paralelas são uma “[...] realidade fática, devendo os casos existentes serem tratados pelo ordenamento jurídico.” Assim, “o Direito não pode permanecer desatento às mudanças sociais” (PADILHA, 2017, p. 125). Portanto, não pode ignorar a realidade social que se impõe, sobretudo no caso em tela, em que não há impedimentos próprios que pudessem justificar o não reconhecimento das duas uniões estáveis. Ademais, o não reconhecimento é um prêmio para aquele que constituiu união simultânea, pois não é responsabilizado pela família que constituiu (PEREIRA, 2020).

Além do mais, o dever de fidelidade sustentado pelo relator não tem mais relação com a realidade social. Posto que tenha sido

formulado para cumprir, de acordo com o paradigma do matrimônio-patrimônio, a finalidade de subjugar a mulher por um lado (SILVA, 2013); e por outro, garantir a manutenção das riquezas no seio da unidade familiar por meio da sucessão aos filhos legítimos. O dever de fidelidade, apesar de estar positivado no Código Civil⁹, não tem relevância para a discussão contemporânea do campo familiarista. O casamento deve ser reconhecido como uma comunhão de afetos e companheirismo, e não um instrumento de controle e repressão sexual (LÔBO, 2008b).

Ademais, a doutrina majoritária e a jurisprudência dominante não têm reconhecido a possibilidade de responsabilizar civilmente o cônjuge em face da inobservância desse dever (BRASIL, 2012; TIROLI; FURLAN, 2022). Portanto, infringir o dever de fidelidade ou de lealdade, previstos nos artigos 1.566 e 1.724 do Código Civil brasileiro, *per si*, não resulta no dever de indenizar o cônjuge ou companheiro. Até porque a fidelidade deveria ser um acordo comum entre os membros que compõem a família, e não uma imposição legal.

A aplicação do dever de fidelidade foi equivocada, bem como a fundamentação assentada na monogamia. Logo, além de expansiva, a tese fixada resta equivocada: primeiro por não condizer à questão que fora trazida à lume para ser apreciada pelo Pleno do

Supremo Tribunal Federal, qual seja, a previdenciária; segundo por se fundamentar em elementos jurídicos distintos do caso em tela, isto é, aplica preceitos que não correspondem a matéria analisada; e terceiro por ter como alicerce a monogamia e o dever de fidelidade, duas colunas frágeis, justamente por serem concentradas e fixadas no âmbito de um modelo de constituição familiar: o casamento, e não a união estável.

Enfim, o placar foi acirrado e pode ser revertido no futuro. Acredita-se que a tentativa de ‘solucionar o problema das famílias simultâneas’, sepultando de vez esse arranjo familiar, fez com que a tese fixada se expandisse demasiadamente. Entretanto, na consecução dessa finalidade, falhou-se crassamente ao eleger o caso paradigmático para esse fim. São duas uniões estáveis, dois relacionamentos plenos, indivíduos, expectativas, vivências, que, pela visão estreita e fechada dos julgadores, foram escolhidas para ser a legítima e o ilegítimo.

Em uma perspectiva democrática e emancipatória, o compromisso do julgador deve ser garantir que o direito seja instrumento da justiça. À luz do caso concreto e da realidade histórico-social, por vezes fazer justiça é aplicar o direito posto, por vezes não. Nesse caso analisado, interpretações expansivas, analogias descabidas e visões estreitas serviram a

⁹ Artigo 1.566, inciso II, do Código Civil 2002: “São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca.”

manutenção de um sistema jurídico fechado, que se agarra a suas velhas estruturas e ignora a realidade posta, e no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1.045.273/SE não houve justiça como decisão ajustada ao caso concreto, nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal não decidiu de maneira justa e acertada.

4. CONCLUSÃO

A emergência de novos atores sociais anuncia a derrocada definitiva do sujeito de direito como entidade abstrata, um sujeito sem rosto. Novos tempos, novos agentes, novas exigências. Padrões pretensamente universais e respostas apriorísticas não dão conta da multiplicidade de situações que se revelam hodiernamente nas relações sociais.

O civilista deve estar atento aos movimentos da sociedade, não pode se encastelar e ignorar o destinatário do sistema normativo. A pluralidade e diversidade de realidades gera, necessariamente, instabilidades momentâneas devido a entrada e saída que o ordenamento jurídico vivencia, um sistema aberto e à serviço do sujeito. Logo, o papel do civilista, em uma perspectiva crítica, emancipatória e democrática, deve ser repensar as possibilidades de inclusão e tutela das realidades dentro da sistemática, e não rejeitar aprioristicamente com uma solução pronta baseada em estruturas que não são mais capazes de satisfazer à realização da pessoa humana.

Não basta descrever ou interpretar, o

civilista deve ser capaz de construir. E no âmbito do direito das famílias, dada a particularidade e dinamicidade que permeia os relacionamentos existenciais, essa postura aberta, atenta e propositiva se faz ainda mais necessária para a construção de respostas adequadas à realidade histórico-social.

As uniões estáveis concomitantes, embora não sejam prática ou temática nova, exige, isso sim, uma nova interpretação. A monogamia, principal barreira levantada contra a possibilidade de atribuição de efeitos jurídicos às uniões simultâneas não é princípio estruturante do direito das famílias. Tão somente um valor que está atrelado a um determinado arranjo familiar cuja origem, como norma, remota a uma congregação de líderes de uma determinada matriz religiosa, que, mesmo sendo majoritária, não pode ser absoluta. A laicização do Estado, exige, também, uma laicização dos valores que o Estado impõe a seus cidadãos.

As uniões estáveis são realidades concretas da sociedade. Assim, o Poder Judiciário correntemente é convocado a apreciar situações de fato que se apresentam em busca de acolhimento e tutela jurídica. Em tempo, cumpre ressaltar que não se trata de mancebia, adultério, relação casual ou eventual, traição ou qualquer outra palavra semanticamente alicerçada no moralismo que expressa essas realidades.

Não se está a tratar de uniões casuais, pois ‘amante não tem lar’. Estas não podem ser confundidas com as existentes em adultério

eventual ou em concubinatos, às escondidas (RUZYK, 2005). Trata-se de uniões estáveis que cumprem os requisitos de publicidade, continuidade, convivência, estabilidade e intenção de constituição familiar (art. 1.723, CC), e que são regidas pelos princípios constitucionais de solidariedade, responsabilidade, igualdade, dignidade humana e liberdade, e não somente por afetividade, como insinua Tavares da Silva (2021), citando Rodrigues Junior (2018, p. 555) para quem “o ‘amor’ não pode ser o novo ‘deus’ laico”.

Além de equivocadamente confundir os conceitos de amor (contingencial que não tem amparo jurídico) com afetividade (princípio estruturante do direito das famílias), por certo, a afetividade, per si, não tem o condão de estabelecer vínculo familiar (PEREIRA, 2012), tanto é que se tem a distinção entre namoro e união estável. Entretanto, as uniões estáveis concomitantes são como todas as demais, com a distinção de que existe um valor impeditivo que se aplica a um modelo (casamento), que tem natureza solene, e não ao outro (união estável), que tem natureza social.

São, ao contrário desses adjetivos pejorativos, uniões existenciais fundamentadas sobre os alicerces estruturantes do direito das famílias, tais como a liberdade, a responsabilidade, a dignidade humana, a afetividade, a igualdade e a solidariedade, preenchendo, inclusive, os requisitos infraconstitucionais de publicidade,

continuidade, convivência, estabilidade e intenção de constituição familiar (art. 1.723, CC).

Nesse sentido, em sede do Recurso Extraordinário (RE) n. 1.045.273/SE, à luz do caso concreto, duas uniões estáveis reconhecidas pelo Poder Judiciário disputavam o rateio de pensão por morte. O ministro relator não deu provimento ao recurso interposto pelo autor, denegando o rateio em face da consagração do princípio da monogamia e do dever de fidelidade no sistema jurídico brasileiro. Assim, estabeleceu tese com efeitos de repercussão geral para não conhecer união estável que seja concomitante a outro vínculo, mesmo que para fins de direito previdenciário.

O ministro divergente pontuou que, em face da boa-fé objetiva e da aplicação análoga do casamento putativo previsto no artigo 1.561, do Código Civil, é possível a atribuição de efeitos jurídicos póstumos a uniões estáveis simultâneas para fins previdenciários, desde que verificado o princípio da boa-fé objetiva. Por 6 votos contrários e 5 favoráveis a procedência do recurso, venceu a tese do ministro relator.

O pleno do Supremo Tribunal Federal, na esteira do voto do relator, rejeitou efeitos jurídicos a uniões estáveis assentadas na realidade social aplicando regras, analogias e princípios que não se aplicam ao caso em tela. O desfecho não contemplou uma solução adequada e justa, no sentido de cabimento, pois a fundamentação e a expansividade do voto do

relator aglutinaram e suprimiram as peculiaridades das uniões estáveis, de modo a relegar sua natureza jurídica e possibilidade de existência. Ressalta-se que o tratamento jurídico dispensado a essas modalidades de constituição familiar não pode ser assentado em paradigmas que não dizem respeito a sua natureza jurídica.

Mesmo sendo alvo de controvérsias, não somente quanto ao reconhecimento no mundo do Direito, mas também as repercussões jurídicas, a pluralidade de arranjos familiares está posta, mas não acabada, visto encontrar-se em processo constante de construção. Ninguém pode parar a primavera. No mundo monocromático, aos poucos, a vida social vai florescendo e, no embate jurídico, o mundo do Direito vai se colorindo, diversificando e tornando-se plural, multidimensional e democrático.

Ocorre que o paradigma que modulava e legitimava a família foi deslocado do eixo matrimônio, patrimônio e pátrio poder para o eixo eudemonista. Assim, os paladinos do sagrado e guardiões dos costumes agarram-se em poucas estruturas do velho mundo para se firmarem. Entram elas, a monogamia, visto que já perderam em tantas frentes, como ocorreu com a libertação da mulher com a aprovação do divórcio, com o reconhecimento da legitimidade do filho advindo fora do casamento e com a possibilidade de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo.

Por isso, não podem ver ruir o alicerce

da monogamia, provavelmente o último sustentáculo do modelo que faz saudade a muitos, aqueles que amam o passado e que não veem que algo novo sempre vem. Assim, uma perspectiva crítica permite visualizar além das aparências e questionar o posto e acabado. O modelo dominante é aquele vencedor em determinado contexto histórico-social, se outrora fora diferente, em outras sociedades e culturas, parece evidente que pode ser agora.

Almeja-se, assim, um novo paradigma, guiado pelas promessas da Carta Fundamental de 1988, uma família alicerçada na afetividade, igualdade, dignidade humana, liberdade, diversidade e responsabilidade, conforme exige o contexto histórico-social em transformação.

O direito não pode pretender ser neutro, todo movimento do jurista vai no sentido de conversar ou transformar a realidade posta. Alinhado a axiologia e principiologia constitucional, pretende-se contribuir para um projeto emancipatório, democrático e inclusivo, aliado à realidade histórico-social, alargando, assim, as portas de entrada do mundo do Direito àqueles que historicamente foram renegados.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARRUDA JUNIOR, Edmundo Lima de. **Ensino jurídico e sociedade: formação, trabalho e ação social**. São Paulo: Acadêmica, 1989.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito civil tende a desaparecer?. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 472, p. 21, fev. 1975.

BARASH, David; LIPTON, Judith Eve. **O mito da monogamia**. Rio de Janeiro: Record, 2007.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Pessoa humana e direitos humanos na Constituição Brasileira de 1988 a partir da perspectiva pós-colonial**. 2009. 350 p. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2009.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 11 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 4 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 178.331 – SP (2012/0097754-0)**. Trata-se de agravo desafiando decisão que não admitiu recurso especial, este fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, interposto

contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravante: VLS. Agravado: PFB. Relator: Min. Raul Araújo Filho, 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário n. 397762/BA**. Companheira e Concubina - Distinção. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. União Estável - Proteção do Estado. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. Pensão - Servidor Público - Mulher - Concubina - Direito. [...]. Recorrente: Estado da Bahia. Recorrido: Joana da Paixão Luz. Relator: Min. Marco Aurélio, 3 de setembro de 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sju_r87718/false. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1045273/SE**. Recurso extraordinário. repercussão geral. tema 529. constitucional. previdenciário. pensão por morte. rateio entre companheira e companheiro, de uniões estáveis concomitantes. Impossibilidade [...]. Recorrente: C. L. S. Recorrido: M. J. O. S. e E. S. S. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 21 de dezembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF começa a julgar recurso sobre reconhecimento de duas uniões estáveis para rateio de pensão**. Brasília: STF, 25 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=424625>. Acesso em: 5 abr. 2022.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites. 2. ed. Coimbra: Centelha, 1981. Nota prévia.

CAVALCANTI, Camilla de Araujo. **Famílias pós-modernas**: a tutela constitucional à luz do

princípio da dignidade da pessoa humana.
Curitiba: Juruá, 2016.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**: uma aproximação macrofilosófica. 5. ed. Curitiba: Bonijuris, 2019.

CORREAS, Oscar. **Teoría del derecho**. Barcelona: Bosch, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

DUSSEL, Enrique. **1492**: o encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: conferências de Frankfurt/Enrique Dussel. Tradução de Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privado e do Estado**. Tradução de Ruth M. Klaus. São Paulo: Centauro, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: direito de família. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*.

GIROUX, Henry. **Teoria crítica e resistência em educação**. Petrópolis: Vozes, 1986.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

LÔBO, Paulo. A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais. *In*: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Direito de família**: processo, teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2008a. p. 101-1016.

MACHADO NETO, Antonio Luis. **Sociologia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. Crítica do direito: perspectivas contemporâneas. **Estudios de Derecho**, Medellín, n. 171, p. 36-64, 2021.

MIAILLE, Michel. Reflexão crítica sobre o conhecimento jurídico: possibilidades e limites. *In*: PLASTINO, Carlos Alberto (org.). **Crítica do direito e do estado**. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 31-57.

MIRANDA, Lara Caxico Martins; TIROLI, Luiz Gustavo; ALVES, Fernando de Brito. A ética da alteridade e a busca pela igualdade de reconhecimento em Emmanuel Lévinas. **Direito & Paz**, São Paulo, ano 15, n. 44, p. 37-52, 2021.

NARDELLA-DELLOVA, Pietro. Elementos para uma teoria crítica e constitucional aplicada ao direito civil. **Revista de Direito Civil**, Jundiaí, v. 1, n. 1, p. 144-174, jan./jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PADILHA, Elisângela. **Novas estruturas familiares**: por uma intervenção mínima do estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PAIANO, Daniela Braga. **A família atual e as espécies de filiação**: da possibilidade jurídica da multiparentalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PEREIRA, Luiz Ismael. **Adorno e o direito**: para uma crítica do capitalismo e do sujeito de direito. São Paulo: Ideias e Letras, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. STF premia a irresponsabilidade ao negar rateio de pensão para união simultânea. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1616/STF+premia+a+irresponsabilidade+ao+negar+rateio+de+pens%C3%A3o+p>

ara+uni%C3%A3o+simult%C3%A2ne. Acesso em: 10 maio 2021.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. O fracasso da constitucionalização do direito sucessório no Código Civil de 2002 e a necessidade de uma teoria crítica do direito das sucessões. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 1-50, 2021.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. *In*: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; BASSET, Ursula Cristina (coord.). **Família e pessoa: uma questão de princípios**. São Paulo: YK, 2018. p. 542-568.

ROSSI, Amélia Sampaio; KOZICKI, Katya. A colonialidade do direito: constitucionalismo e direitos humanos como categorias modernas em desconstrução. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 8, n. 21, p. 23-50, 2021.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e consequências jurídicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Cortez, 2000.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*.

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

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz. A tese de repercussão geral sobre a monogamia no casamento e na união estável. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 26, n. 8, p. 411-448, jan./mar. 2021.

TIROLI, Luiz Gustavo.; FURLAN, Alessandra Cristina. A responsabilidade civil por violação dos deveres jurídicos existenciais nas relações conjugais e convivenciais. *In*: BERTOLAZO, Ivana Nobre; NAKAYAMA, Juliana Kiyosen. **Contexto jurídico das novas famílias do século XXI: em homenagem à Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira**. Londrina: Thoth, 2022. v. 3, cap. 3.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. STF erra ao negar direito previdenciário a união paralela de boa-fé. **Jota**, São Paulo, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-erra-ao-negar-direito-previdenciario-a-uniao-paralela-de-boa-fe-17122020>. Acesso em: 8 maio 2022.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. 9. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.