



O ACESSO À JUSTIÇA E A LEGITIMIDADE DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA/PARALELA

THE ACCESS TO JUSTICE AND THE LEGITIMACY OF THE SIMULTANEOUS/PARALLEL FAMILY

Samantha Sabrine dos Santos*

Bruno Makowiecky Salles**

RESUMO

Propõe-se analisar a legitimidade das famílias simultâneas/paralelas a partir do Acesso à Justiça, valendo-se da conceituação mais ampla de Acesso à Justiça para justificar a legitimidade do arranjo familiar. De forma objetiva, buscou-se: (i) contextualizar o Acesso à Justiça em seus conceitos amplo e estrito; (ii) analisar o que se entende por família simultânea/paralela e o imbróglio legislativo, doutrinário e jurisprudencial que envolve esse arranjo familiar; para, por fim, (iii) discorrer sobre a legitimidade da família simultânea/paralela, valendo-se do Acesso à Justiça como fundamento da legitimidade. Concluindo-se que a visão estritamente legalista da família simultânea/paralela conduz à ilegitimidade, mas a tese do Acesso à Justiça como direito fundamental, no seu conceito mais amplo de acesso aos direitos, pode legitimar o arranjo familiar, concedendo-lhe efeitos jurídicos desde que presente a boa-fé do(a) companheiro(a) superveniente. Na fase de Investigação utiliza-se o Método Indutivo, na fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano e no Relatório dos Resultados a Base Lógica indutiva.

Palavras-chave: Direito de Família; Acesso à Justiça; Família Simultânea; Família Paralela; Legitimidade.

ABSTRACT

It is proposed to analyze the legitimacy of simultaneous/parallel families based on Access to Justice, using the broader concept of Access to Justice to justify the legitimacy of the family arrangement. Objectively, it sought to: (i) contextualize the Access to Justice in its broad and strict concepts; (ii) analyze what is meant by simultaneous/parallel family and the legislative, doctrinal, and jurisprudential imbroglia that involves this family arrangement; to finally (iii) discuss the legitimacy of the simultaneous/parallel family, using the Access to Justice as the

* Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica (UNIVALI). Especialista em Direito Imobiliário e Notarial (UCAM). Especialista em Direito de Família e Sucessões (UNIASSELVI). Graduada em Direito (FURB). Advogada. E-mail: samantha-sabrine@hotmail.com;

** Pós-Doutor em Ciência Jurídica (UNIVALI). Dottore di Ricerca in Scienze Giuridiche (UNIPG – Perugia, Itália). Doutor e Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI). Juiz de Direito em Santa Catarina. E-mail: brunomakowieckysalles@gmail.com;





foundation of legitimacy. Concluding that the strictly legalistic view of the simultaneous/parallel family leads to illegitimacy, but the thesis of Access to Justice as a fundamental right, in its broader concept of access to rights, can legitimize the family arrangement, granting it legal effects from that demonstrates the good faith of the supervening companion. In the Investigation phase, the Inductive Method is used, in the Data Processing phase, the Cartesian Method, and in the Results Report, the inductive Logical Basis.

Keywords: *Family law; Access to Justice; Simultaneous family; Parallel family; Legitimacy.*

1 INTRODUÇÃO

Este artigo propõe-se a realizar uma breve análise sobre o arranjo familiar compreendido pela doutrina como família simultânea ou família paralela, investigando, especificamente, o Acesso à Justiça como fundamento para a sua legitimidade, haja vista que na atual conjuntura os tribunais superiores não têm conferido efeitos jurídicos aos relacionamentos concomitantes.

É sabido que por muito tempo a família brasileira era sinônimo de família matrimonial, a família oriunda do casamento, composta por marido, esposa e prole comum. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e o reconhecimento de dois novos arranjos familiares no artigo 226 (a família decorrente da união estável e a família monoparental) o conceito de família ganhou novos contornos e hoje pode-se afirmar que ela está fundada em outro paradigma: o afeto.

Ao se considerar o afeto o elemento constitutivo das relações familiares, houve a pluralização do conceito de família, que hoje permite reconhecer outros arranjos familiares alheios ao casamento, como as famílias informais, monoparentais, anaparentais, reconstituídas, temporárias, naturais, eudemonstras, homoafetivas, simultâneas/paralelas etc.

Para efeito deste trabalho, se conferirá destaque à família simultânea/paralela porque ela não é um arranjo familiar reconhecido pelo Ordenamento Jurídico brasileiro, mas uma criação doutrinária e, acima de tudo, axiológica, em que uma pessoa mantém dois (ou mais) relacionamentos não-eventuais concomitantes.

Os últimos entendimentos do STF e do STJ a respeito do tema não conferiram tutela jurisdicional ao relacionamento superveniente porque consideraram-no concubinato (ao invés de união estável), uma afronta ao princípio da monogamia. Ocorre que não se pode negar que os relacionamentos simultâneos continuarão existindo, com ou sem efeitos jurídicos, porque a prática está incutida na Sociedade.

Assim, o estudo de legitimidade da família simultânea/paralela se justifica porque parte-se da ilegitimidade para encontrar um argumento que a legitime, recorrendo-se ao Acesso à Justiça como hipótese de pesquisa. A partir do mote central, objetiva-se especificamente: (i) contextualizar o Acesso à Justiça em seus conceitos amplo e estrito; (ii) analisar o que se entende por família simultânea/paralela e o imbróglcio legislativo, doutrinário e jurisprudencial que envolve esse arranjo familiar; para, por fim, (iii) discorrer sobre a legitimidade da família simultânea/paralela, valendo-se do Acesso à Justiça como fundamento da legitimidade.

Para a Pesquisa, no que tange à Metodologia, serão adotados os preceitos de Pasold (2018), e utilizados na fase de Investigação o Método Indutivo, na fase de Tratamento de



dados o Método Cartesiano e no Relatório dos Resultados a Base Lógica Indutiva. Em todas as fases da Pesquisa foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Por fim, convém esclarecer que o presente artigo não tem a pretensão de esgotar o debate sobre o tema. O que se propõe é tão somente fomentar as discussões sobre a família simultânea/paralela e estimular a reflexão sobre legitimidade do arranjo familiar que, até o presente momento, tem sido considerado ilegítimo pelos tribunais superiores brasileiros; por esta razão, sugerem-se desde já novas pesquisas e a continuidade do estudo.

2 O ACESSO À JUSTIÇA

Ensinam Mauro Cappelletti e Brian Garth (1988, p. 7) que nenhum aspecto dos sistemas jurídicos modernos é isento de críticas, e cada vez mais se questiona como, a que custo e em benefício de quem os sistemas jurídicos de fato funcionam. Essa indagação é o pilar de um dos assuntos mais estudados pela Sociologia Jurídica: o Acesso à Justiça e ao Direito.

A categoria Acesso à Justiça é de difícil conceituação e passou por transformações à medida em que as sociedades cresceram de tamanho e complexidade. Dentre as melhores conceituações, algumas merecem destaque. As resultantes do Projeto Florença, por exemplo, que, no final da década de 70, investigou o Acesso ao Direito em vários países, propondo dois caminhos analíticos para a pesquisa.

O primeiro caminho, mais estrito, identificava o acesso ao Direito e à Justiça como o acesso ao sistema judicial e/ou à representação por advogado em um litígio. E o segundo, um conceito mais amplo, encarava o acesso ao Direito como a garantia de efetividade dos direitos, fossem eles individuais ou coletivos (SANTOS *et al*, 2002, p. 1).

Em suma, a conceituação de Acesso à Justiça para os autores Mauro Cappelletti e Brian Garth envolveria duas finalidades básicas do Sistema Jurídico: 1) o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou 2) resolver litígios sob os auspícios do Estado. Isso significa que o sistema deveria ser acessível a todos, igualmente, e ele deve produzir resultados que sejam justos, individual ou coletivamente (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Merece destaque, também, a definição de Acesso à Justiça e ao Direito na obra dirigida por Boaventura de Sousa Santos (O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão), que considera o Acesso à Justiça nos dois conceitos, estrito e amplo: o reconhecimento do direito pelo cidadão e a possibilidade de exercê-lo, assegurando que vença os custos de oportunidades e as barreiras econômicas para acessar à justiça por meio da entidade que melhor lhe convier, sendo ela um terceiro da comunidade, uma instância formal não judicial ou os tribunais judiciais (SANTOS *et al*, 2002, p. 4).

Convém referir, ainda, a conceituação de Pedro Manoel Abreu (2004, p. 40):

Ante a vagueza do termo, normalmente a doutrina tem atribuído duplo sentido à expressão “acesso à justiça”. No primeiro, conferindo ao significante “justiça” o mesmo sentido e conteúdo de Poder Judiciário, torna sinônima as expressões “acesso à justiça” e “acesso ao judiciário”. No segundo, a partir de uma visão axiológica da expressão “justiça”, interpreta o acesso a ela como o ingresso de uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, de conteúdo mais amplo, estaria a englobar, no seu significado, o primeiro.

Sabe-se que os direitos somente serão efetivos se se tiver consciência deles e, ao sentir-se lesada, a pessoa puder, então, recorrer a uma instância ou entidade que reconheça legitimidade do direito e determine a reparação do dano. O ponto é que existem barreiras ao Acesso à Justiça. Sejam de cunho social ou econômico, as barreiras são encaradas como entraves ao exercício da cidadania e à democracia, sobretudo se o Acesso for compreendido no sentido amplo, que abrange, para além da igualdade no acesso e à representação por advogado, também a garantia de eficácia e implementação dos direitos.

Posta nestes termos, a contextualização sociopolítica da questão do Acesso à Justiça tem, necessariamente, que considerar a situação da sociedade civil, os valores, a organização dos interesses, os movimentos sociais, as culturas jurídicas e políticas e a mobilização e participação dos cidadãos em diferentes esferas e níveis de intervenção na sociedade (SANTOS *et al*, 2002, p. 1).

Indo além, para se falar em Acesso à Justiça é preciso considerar que os valores sociais, principalmente, são muito mais dinâmicos do que as leis e os processos legislativos, e tanto o são porque o Ser Humano tem uma inquietação natural para buscar a autorrealização, a felicidade (MADALENO, 2020, p. 16).

Então, considerando que, além da mera legalidade e da disciplina social, ao Direito compete, também, promover o bem-estar da Sociedade (DIAS, 2003, p. 36), o conceito mais amplo de Acesso à Justiça deve incluir um trato mais humanizado por parte da doutrina e da jurisprudência para promover as adaptações necessárias aos textos legais, conciliando o “texto escrito e a verdade axiológica” (MADALENO, 2020, p. 16).

A sociedade contemporânea por si só desvela um tempo de mudanças e transformações, que atingem espaços jurídicos, mas também políticos, econômicos e culturais. Surgem novos direitos, novos atores sociais e novas demandas que reclamam novas formas de equacionamento e de proteção de bens juridicamente relevantes (STAFFEN, 2018, p. 99).

O conflito é inerente às relações humanas, em qualquer Sociedade, e a intensidade e o volume dos conflitos variam conforme o momento histórico vivenciado. Muitos conflitos, mais singelos, são esquecidos ou equacionado pelo diálogo entre os envolvidos, outros, mais complexos, exigem a intervenção de instituições ou do Estado (ABREU *et al*, 2019, p. 317-318).

Por fim, para a finalidade deste artigo, advoga-se que o Acesso à Justiça “possui um valor próprio, que se alia a uma função instrumental a outros direitos, dotando-se de um conteúdo complexo que permite enfoques técnico-processuais e democrático-institucionais” (SALLES, 2019, p. 7), também por isso merece ser visto “como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

3 AS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS OU PARALELAS

Dizem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 33) que a família, na história dos agrupamentos humanos, é o que antecede a todos os demais “como fenômeno biológico e como fenômeno social”. Por isso, é preciso compreendê-la por diferentes perspectivas científicas, numa espécie de “paleontologia social”.



Ao se conceituar o termo família, então, é necessário destacar a diversificação. A família é, simultaneamente, um organismo social e jurídico, que não está mais limitada à questão biológica. A nova estrutura jurídica da família está construída em torno do afeto, dos laços afetivos e de solidariedade entre os membros que a compõe (PEREIRA, 2018, p. 40), e que muitas vezes são tão fortes e legítimos que chegam a sobrepor os laços puramente biológicos.

Mas nem sempre foi assim. Por muito tempo, até o final do século XX, a família brasileira esteve estaiada no casamento, cujo núcleo era composto por marido, esposa e prole comum, havendo pouca – ou nenhuma - relevância a felicidade e o afeto.

As transformações sociais foram gerando uma sequência de normas que alteraram gradativamente a feição do Direito de Família brasileiro, culminando na Constituição Federal de 1988 (CRFB/88). A Constituição alargou o conceito de família e esse redimensionamento acabou afastando da ideia de que o pressuposto da família é o casamento, deixou-se de exigir a existência de um par, um casal para ser família (GONÇALVES, 2018, p. 21).

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), reconheceu a existência de novos arranjos familiares (art. 226, § 4º) (BRASIL, 1988) e a ampliou o espectro das origens do parentesco (art. 1.593 do CC/2002). Ademais, alterou-se a função, a natureza, a composição e o conceito de família. Se antes era considerado como modelo a família patriarcal, hoje pode-se afirmar que a família está abalizada por outro paradigma: o afeto (LÔBO, 2011, p. 17).

Ao considerar o afeto o “fundamento constitutivo e integrante das relações familiares” (GHILARDI, 2015, p. 9), tornou-se possível identificar como família outras “estruturas de convívio fora do modelo decorrente do casamento” (DIAS, 2019, p. 4), então, para além dos três arranjos familiares previstos pela CRFB/88 (família matrimonial, família oriunda da união estável e família monoparental), hoje se reconhece a existência de famílias informais, monoparentais, anaparentais, reconstituídas, simultâneas/paralelas, naturais, eudemonistas, homoafetivas, além de muitas outras. (MADALENO, 2020, p. 18).

Atentando-se à temática e à problemática que se busca resolver, o arranjo familiar em destaque é a família paralela/simultânea e o embate legislativo, doutrinário e jurisprudencial que tange a sua legitimidade, especialmente porque o assunto foi fixado pelo STF como *Leading case*, Tema de Repercussão Geral nº 526 e 529 (SANTOS, 2022, p. 112).

Na direção das novas formas de organização social, a família paralela, ou simultânea, é conceituada pela doutrina como a existência de dois ou mais relacionamentos simultâneos/paralelos - daí o nome do arranjo familiar – sendo eles um casamento e uma união estável, ou duas (ou mais) uniões estáveis, porém, todos os vínculos devem atender aos “requisitos legais de ostensividade, publicidade e notoriedade” (DIAS, 2015, p. 138).

Isso significa dizer que o relacionamento eventual ou o não-eventual coberto com o véu da clandestinidade (concubinato adulterino) não poderia ser reconhecido como família simultânea ou paralela, para tanto, o fiel da balança, na maioria das vezes, são os critérios do artigo 1.723, *caput*, do Código Civil: convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família (BRASIL, 2002).

Por ser uma construção doutrinária (e por que não dizer axiológica!?) a família paralela/simultânea não é conceituada com exatidão, a começar pela discussão sobre a nomenclatura. Alguns juristas têm se referido ao arranjo como família paralela, outros como simultânea, há ainda uma corrente que utiliza os dois nomes como sinônimos e outras que se referem a uniões paralelas, “plúrimas” ou múltiplas (TARTUCE, 2019, p. 522).



Recorrendo-se à Semântica nota-se que paralelo remete ao que se desenvolve na mesma direção ou ao mesmo tempo; e simultâneo ao que se faz ou se realiza ao mesmo tempo que outra coisa, concomitante. Sendo nem uma, nem outra nomenclatura pejorativa – o que não se poderia admitir – não se vê como problema a dupla nomenclatura. O mesmo se diz das expressões “plúrimas” e múltiplas, que, à primeira vista parecem remeter a relacionamentos variados, em quantidade igual ou maior que dois.

Outro ponto em que a doutrina diverge é quanto às famílias terem conhecimento uma da outra; se para serem admitidas como arranjo familiar as famílias precisam ser desconhecidas, ou se podem saber da existência e até, eventualmente, conviverem.

Maria Berenice Dias defende que as famílias podem ter ciência da coexistência sem que isso descaracterize a entidade familiar (DIAS, 2015, p. 138). Ao passo que Rolf Madaleno entende que somente é possível conferir efeitos jurídicos ao relacionamento putativo, considerando a tese de boa-fé do(a) companheiro(a) superveniente:

Cuida-se do erro de fato, desconhecendo o concubino a preexistência do casamento de seu parceiro e, sobretudo, ignorando que seu parceiro segue coabitando com seu cônjuge, sendo hábil o suficiente para dissimular uma separação de fato que em realidade não existe (MADALENO, 2020, p. 67-68).

Seguindo a linha de Rolf Madaleno, a família simultânea/paralela não seria uma união estável, seria um concubinato que, no caso de boa-fé da(o) companheira(o) superveniente, ser-lhe-iam conferidos os efeitos jurídicos da união estável.

Pois bem, a análise do tema se justifica porque a legitimidade da família simultânea ou paralela foi fixada pelo STF como Leading case, Tema de Repercussão Geral nº 526 e 529.

O Leading Case RE 883168 (Tema nº 526), que transitou em julgado em 02/04/2022, tratava de Recurso Extraordinário em que se discutia, à luz dos artigos 201, V, e 226, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento dos direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada.

Ao final, foi fixada a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2021).

Nesse julgamento o Ministro Edson Fachin, vencido, argumentou em seu voto a possibilidade de se reconhecer efeitos jurídicos à família paralela/simultânea desde que essa pessoa desconhecesse o estado civil (no caso de casamento) ou a relação fática (união estável) da pessoa com quem se relaciona. Melhor dizendo, o que foi proposto é uma tese de boa-fé da(o) companheira(o) superveniente, condicionando a concessão de efeitos jurídicos e tutela jurisdicional ao estado de ignorância.

E o Leading Case RE 1045273 (Tema nº 529), com trânsito em julgado em 29/05/2021, referia-se a um Recurso Extraordinário com agravo em que se discutia, à luz dos artigos 1º, III; 3º, IV; 5º, I, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte.



A tese fixada foi a seguinte:

A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2020).

Mais recentemente, em 15/09/2022, uma decisão proferida no STJ deixou novamente o assunto em voga. Por unanimidade decidiu-se que é incabível o reconhecimento de união estável simultânea ao casamento, assim como a partilha de bens em três partes iguais (“triação”), mesmo que o início da união seja anterior ao matrimônio, prestigiando a monogamia e as teses fixadas pelo STF (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2022).

Feita a contextualização sobre o arranjo familiar chamado família simultânea/paralela, passa-se à análise de legitimidade, considerando o Acesso à Justiça como princípio.

4 O ACESSO À JUSTIÇA E A LEGITIMIDADE DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS/PARALELAS

Hodiernamente se interpreta o artigo 226 da Constituição Federal como um rol exemplificativo de entidades familiares protegidas pelo Estado, que engloba muitos outros arranjos familiares do que os mencionados na lei, então por que se discutiria a legitimidade da família simultânea/paralela?

Precipuamente, quando se fala em legitimidade não se está referindo apenas à legitimidade processual, ou seja, à capacidade postulatória, à possibilidade de figurar no polo ativo da demanda. Para muito além de umas das condições da ação, a legitimidade neste caso deve ser compreendida como a possibilidade de tutela jurisdicional, de proteção estatal do arranjo familiar e, conseqüentemente, da responsabilidade recíproca sobre os desdobramentos obrigacionais, patrimoniais e afetivos que decorre do reconhecimento.

Sendo assim, a legitimidade está relacionada ao conceito mais amplo de Acesso à Justiça: acesso ao Direito, capacidade de reconhecer e fazer exercer os direitos. Mais do que isso, a legitimidade estaria relacionada aos direitos de cidadania, direito à autorrealização, à felicidade, a conciliar a vida cotidiana ao Ordenamento Jurídico.

Algumas balizas devem ser fixadas antes da discussão sobre a legitimidade desse arranjo familiar. A primeira delas é quanto à realidade fática. Os relacionamentos múltiplos existem, sejam eles eventuais ou não eventuais, o fato é que é uma prática consideravelmente comum no Brasil. Há um número bastante expressivo de pessoas que vivem uma multiplicidade de parceiros, independentemente dos efeitos jurídicos.

No ano de 2022 o *app* Gleeden, um aplicativo de encontros extraconjugais, promoveu o primeiro estudo sobre a infidelidade no Brasil. Para a pesquisa foram consideradas a concentração de usuários cadastrados no aplicativo (homens e mulheres) e uma sequência de entrevistas que versavam sobre infidelidade, diferença entre gêneros e infidelidade digital.

A conclusão, divulgada pelo jornal Estado de Minas, foi a seguinte: em termos de concentração de usuários cadastrados em cada localização geográfica, o Brasil ficou em primeiro lugar como o país "mais infiel" da América Latina. E com relação à entrevista, com

base nas respostas dos entrevistados, concluiu-se que 62% dos brasileiros consideram a infidelidade algo natural e 86% dos brasileiros já traíram seus companheiros (ESTADO DE MINAS, 2022).

O que se quer dizer é que, conferindo ou não a proteção do Estado a esses relacionamentos paralelos, eles continuarão a existir. É algo que acontece no foro íntimo do agente e, de certa forma, é a busca pela autorrealização, pela felicidade. Inevitavelmente, esse argumento faz com que o Direito permaneça sempre obsoleto, assíncrono, alheio à verdade axiológica.

Traz-se à reflexão a paradoxal bifurcação de caminhos: uma época de mudança e a mudança de uma época. Utopias, valores, conceitos, ideias e práticas acabam por ser conduzidas a novos espaços de compreensão. Uma compreensão que já não se acomoda em rótulos maniqueístas (STAFEN, 2018, p. 99), em bem ou mal, certo ou errado. Em se tratando do Direito, as diferentes perspectivas influenciam o resultado e o Direito de Família é particularmente sensível a toda essa nova ambientação (PEREIRA, 2018, p. 23).

Outra baliza a ser fixada é a distinção entre união estável e concubinato. O Código Civil brasileiro em seu artigo 1.723, *caput*, preconiza que é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (*ipsis litteris*).

Todavia, não se constituirá a união estável se verificados os impedimentos do artigo 1.521:

Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. (**Grifou-se**)

Uma exceção é posta na parte final do parágrafo primeiro do artigo 1.723: não se aplica o inciso VI (acima) se a pessoa estiver separada judicialmente ou de fato. Em poucas palavras, o casamento (e a união estável) constitui impedimento para a formação de uma nova união estável, a menos que a pessoa tenha posto fim à sociedade conjugal.

Como é sabido, a união estável é uma entidade familiar *de facto*, reconhecida constitucionalmente, regida pelo Direito de Família, cujos efeitos jurídicos estão disciplinados nos diplomas legais, notadamente no Código Civil de 2002.

Já o concubinato é uma sociedade de fato, sem reconhecimento constitucional, que em eventual dissolução, a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum poderá ser realizada (Súmula 380 STF), mas o ramo do Direito que regerá a questão não será o Direito de Família, e sim o Direito das Obrigações (MADALENO, 2020, p. 72).

No título III, Da União Estável, o artigo 1.727 deixa claro que as relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de se casar constituem concubinato.

Em tal contexto, ao analisar friamente a lei e a jurisprudência proveniente dos tribunais superiores, é de fácil compreensão o não reconhecimento da família simultânea/paralela como união estável. Apesar de preencher todos os requisitos (convivência



pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituir família), verifica-se o impedimento do artigo 1.521, inciso VI, então, o relacionamento superveniente seria considerado concubinato, sem amparo legal.

Ademais, e não menos importante, existe um “supra princípio” que impera na civilização ocidental: a monogamia. A monogamia é um quesito obrigatório das relações (SANTOS, 2022, p. 113), tanto que nunca se admitiu a bigamia nos Sistemas Jurídicos ocidentais (RIZZARDO, 2019, p. 81). O que coaduna também com o fato de que a bigamia é crime tipificado no Código Penal:

Art. 235 - Contrair alguém, sendo casado, novo casamento:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

§ 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos.

§ 2º - Anulado por qualquer motivo o primeiro casamento, ou o outro por motivo que não a bigamia, considera-se inexistente o crime.

Firmando-se na parte estritamente legal, a análise de legitimidade da família simultânea/paralela conduz à ilegitimidade, mas, e a tese da boa-fé? Evidentemente que não há necessidade de comprovar boa-fé do relacionamento constituído por primeiro, seja ele o casamento ou a união estável, mas e sobre o superveniente? Existe, realmente, justificativa para a boa-fé da(o) companheira(o) induzido ao erro sobre o estado civil da pessoa com que se relaciona? À luz do Acesso à Justiça, o concubinato putativo poderia ser reconhecido como entidade familiar?

Parece pouco crível conviver *more uxorio* com alguém, um relacionamento público, contínuo, duradouro e com o objetivo de constituir família, e não notar que essa pessoa despende uma grande porção de tempo (grande o suficiente para caracterizar convivência *more uxorio* em outro nicho) fora do lar conjugal/convivencial.

Conjecturando um cenário onde uma mesma pessoa participa de dois núcleos familiares distintos já seria difícil manter-se em dois lugares sem gerar desconfiança, a menor que seja, mas a credibilidade diminui à medida que se cogitam mais relacionamentos não-eventuais simultâneos: três, quatro.

Essa tese de boa-fé da(o) companheira(o) foi mencionada pelo ministro Edson Fachin no julgamento do Tema nº 526, e consistia na possibilidade de se reconhecer efeitos jurídicos à família paralela/simultânea desde que fosse comprovada a ignorância sobre o estado civil do parceiro(a).

Acredita-se que a tese levantada pelo ministro coaduna com o Acesso à Justiça, com o Acesso à Justiça como um direito fundamental. Se a pessoa estiver de boa-fé, “supõe-se: convivendo durante anos com o companheiro, com convivência *more uxorio*, prole comum, dependência financeira” e um contexto em que o(a) companheiro(a) tenha as ausências do lar justificadas - pela profissão, por exemplo -, à luz do Acesso à Justiça, em seu conceito mais amplo, não é justo tolher os direitos dessa pessoa, principalmente “o direito constitucionalmente garantido de estar em uma união estável.” (SANTOS, 2022, p. 115).

A união estável, não custa lembrar, é uma entidade familiar constitucionalmente reconhecida (artigo 226, §3º). No exemplo acima, a pessoa estaria de boa-fé e apta a viver em uma união estável; preenchidos todos os requisitos, se afastaria do conceito de Justiça o não reconhecimento do relacionamento como entidade familiar.

São reais os efeitos jurídicos das relações simultâneas e o Direito não pode permanecer alheio à realidade humana, à realidade das situações existentes. Segundo Giselda Hironaka (2012), “cerrar os olhos talvez seja mais um dos inúmeros momentos de hipocrisia que o Legislativo e o Judiciário têm repetido deixar acontecer, numa era em que já não mais se coaduna com as histórias guardadas a sete chaves [...]”.

Por fim, não se olvida que o Acesso à Justiça deve considerar os valores sociais, a situação da sociedade civil, a organização dos interesses, os movimentos sociais, as culturas jurídicas e políticas e a mobilização e participação dos cidadãos. Em muitas das situações, principalmente as que envolvem o Direito de Família, ater-se tão somente ao conceito estrito de Acesso à Justiça exclui do Ordenamento Jurídico situações cotidianas, reais, que independentemente dos efeitos jurídicos, continuarão existindo à margem da lei.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Acesso à Justiça vai muito além da possibilidade de se acionar o Judiciário, de demandar, de litigar. O conceito mais amplo de Acesso à Justiça remonta a um direito fundamental: o direito de acessar os direitos, a capacidade de reconhecer e de exercê-los.

Mas esse conceito de Acesso à Justiça tem, necessariamente, que considerar os valores sociais, a situação da sociedade civil, a organização dos interesses, os movimentos, as culturas jurídicas e políticas e a participação dos cidadãos em diferentes esferas e níveis de intervenção na sociedade, sob pena de o Direito ficar obsoleto, de excluir pessoas e situações do Ordenamento Jurídico.

É o que ocorre no caso das famílias simultâneas/paralelas. Como visto, a doutrina ocupou-se de definir o arranjo familiar como um (ou mais) relacionamentos não-eventuais paralelos, concomitantes, que sejam públicos, contínuos, duradouros e com o objetivo de constituir família, mas que não podem ser reconhecidos como entidades familiares porque incidem no impedimento do artigo 1.521, inciso VI do Código Civil (proibição de pessoas casadas – e por extensão, as que estiverem em uma sociedade convivencial – de constituírem outra união estável).

Por esse motivo, as famílias simultâneas/paralelas são marginalizadas, não têm tutela do Estado, nem seus efeitos jurídicos reconhecidos, são vistas pela lei e pela jurisprudência como relações concubinárias.

A situação muda de figura quando se acrescenta um elemento nessa relação concubinária: a boa-fé da(o) companheira(o) superveniente. Alguns doutrinadores e o ministro Edson Fachin, no julgamento do RE 883168 (Tema nº 526), consideram a possibilidade de se reconhecer efeitos jurídicos à família paralela/simultânea desde que essa pessoa desconheça o estado civil (no caso de casamento) ou a relação fática (união estável) da pessoa com quem se relaciona, condicionando a concessão de efeitos jurídicos e tutela jurisdicional ao estado de ignorância.

É um bom ponto. Trata-se da mesma situação analisada por duas perspectivas diferentes. A perspectiva legalista da família simultânea/paralela conduz à ilegitimidade, mas a tese do Acesso à Justiça como direito fundamental, no seu conceito mais amplo de acesso aos direitos, pode legitimar o arranjo familiar, concedendo-lhe efeitos jurídicos desde que presente a boa-fé do(a) companheiro(a) superveniente.

Até mesmo porque a pessoa de boa-fé, se preenchidos os requisitos, estaria apta a viver em uma união estável, uma entidade familiar reconhecida pelo Estado, então, não seria



justo tolher seus direitos, principalmente o direito constitucionalmente garantido de constituir uma união estável.

Por fim, cabe reiterar que o conceito de Acesso à Justiça é aberto a englobar um trato mais humanizado por parte da doutrina e da jurisprudência a fim de promover as adaptações necessárias da realidade aos textos legais, conciliando o “texto escrito e a verdade axiológica”, como é o caso das famílias simultâneas/paralelas, que não têm previsão legal, mas que ocorrem com considerável frequência.

O presente artigo não teve a pretensão de esgotar o debate sobre o tema. O que se propôs foi tão somente fomentar as discussões sobre a família simultânea/paralela e estimular a reflexão sobre legitimidade do arranjo familiar que, até o presente momento, tem sido considerado ilegítimo pelos tribunais superiores brasileiros; por esta razão, sugerem-se desde já novas pesquisas e a continuidade do estudo.

REFERÊNCIAS DAS OBRAS CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais**: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil. Editora Fundação Boitex: Florianópolis, 2004. p. 40.

ABREU, Pedro Manoel; PINTO, Ana Paula A. Machado de Oliveira; SALLES, Bruno Makowiecky; GONÇALVES, Jéssica; FREYESLEBEN, Luiz Eduardo Ribeiro (org.). **Acesso à Justiça**: Novas Perspectivas. Florianópolis: Habitus, 2019, 416p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Senado Federal, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília-DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário nº 1.045.273 Sergipe**. A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Recorrente: C.L.S. Recorrido: M.J.O.S e E.S.S. Relator: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 21 de dezembro de 2020, Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5181220>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 883168**. É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável. Recorrente: União. Recorrido: Rosemary do



Rocio de Souza. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 02 de agosto de 2021. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4757390>>. Acesso em: 20 jan. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 7. Título original: *Access to justice: the worldwide movement to make rights effective. A general report*.

DIAS, Maria Berenice. “É personalíssimo o direito de as pessoas elegerem a própria identidade”. **Revista IBDFAM**, ed. 43, fev./mar. p. 4, Belo Horizonte: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**: a justiça como práxis, sentidos de justiça enunciados pela comunidade, a justiça como instrumento de avaliação ética e política do direito. Florianópolis: Momento Atual, 2003. ISBN 8588681188. 152 p.

FARIAS, Cristiano C. de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodlvm, 2017.

GHILARDI, D. **Afeto e economia**: reflexões sobre o duplo discurso no direito de família e a aplicação da análise econômica. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6**: direito de família. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. **Revista Magister de Direito Civil e Direito Processual Civil**, Porto Alegre: Magister, n. 50, set.- out. 2012. Edição eletrônica para assinantes.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NOTÍCIAS. É incabível o reconhecimento de união estável paralela, ainda que iniciada antes do casamento. **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**, Brasília/DF, 15 de setembro de 2022. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/15092022-E-incabivel-o-reconhecimento-de-uniao-estavel-paralela--ainda-que-iniciada-antes-do-casamento.aspx>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.





PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direito de família. – 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SALLES, Bruno M. **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre Civil Law e Common Law. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza (dir.); PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo (coord.). **O acesso ao direito e à justiça**: um direito fundamental em questão. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OJP), 2002

SANTOS, Samantha Sabrine dos. **O Casamento e a Condição Jurídica da Mulher**. Florianópolis: Emais, 2022.

SERRANO, Amanda. Pesquisa revela que Brasil é o país mais infiel da América Latina. **Estado de Minas**, Belo Horizonte, 30 de jun. de 2022. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/saude-e-bem-viver/2022/06/30/interna_bem_viver,1376856/pesquisa-revela-que-brasil-e-o-pais-mais-infiel-da-america-latina.shtml>. Acesso em: 10 mar. de 2023.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família – v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.