

Análise Crítica Do Tema 529 Do Supremo Tribunal Federal: Violação Da Cláusula De Inclusão Social Para O Reconhecimento Dos Efeitos Jurídicos Da Pluralidade Familiar

Juliana de Almeida Salvador Fiorilo*

Universidade do Norte do Paraná, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-8476-4408>

Eduardo Augusto Salomão Cambi**

Universidade do Norte do Paraná, Brasil
<https://orcid.org/0000-0003-4944-1256>

Amanda Caroline Schallenberger Schaurich*

Universidade Estadual do Norte do Paraná, Brasil
<https://orcid.org/0000-0002-2001-5416>

Resumo: A inclusão cidadã e a efetivação de direitos fundamentais sociais são compromissos constitucionais que vinculam os poderes estatais e a sociedade. A família tem especial proteção constitucional e deve estar à proteção dos afetos e à busca da felicidade de seus membros. A problemática do artigo incide no questionamento da imposição da monogamia como um princípio estruturante do Direito das Famílias, pelo tema 529 julgado pelo Supremo Tribunal Federal, cujo reflexo foi a exclusão de direitos fundamentais de natureza previdenciária para entidades familiares constituídas de forma concomitante com o casamento ou união estável. O método utilizado é o indutivo e a pesquisa é bibliográfica. A pesquisa seguiu as diretrizes da técnica de investigação na abordagem específica de forma exploratória e qualitativa, que utiliza como estratégia o estudo do tema 529 do STF e com as variáveis a serem pesquisadas: inclusão social, famílias simultâneas e constitucionalismo feminista. Concluiu-se que a superação de valores morais majoritários, no âmbito das relações privadas, com repercussões no Direito Previdenciário, se concretizará com a adoção do constitucionalismo inclusivo e feminista, e a aplicação pelo Poder Judiciário do Protocolo de Julgamento na perspectiva de gênero do Conselho Nacional de Justiça.

Palavras-chave: monogamia; famílias simultâneas; concubinato; constitucionalismo inclusivo; constitucionalismo feminista.

* Doutoranda e Mestra em Ciência Jurídica pela UENP. Email: j.almeida.salvador@hotmail.com

** Pós-Doutor pela Università degli Studi di Pavia. E-mail: eduardocambi@uenp.edu.br

*** É mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. E-mail: amanda.schaurich@hotmail.com



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n52.73145>

**Análise Crítica Do Tema 529 Do Supremo Tribunal
Federal:
Violação Da Cláusula De Inclusão Social Para O
Reconhecimento Dos Efeitos Jurídicos Da Pluralidade
Familiar**

Juliana de Almeida Salvador Fiorilo

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Amanda Caroline Schallenberger Schaurich

1 INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo analisar a inclusão social das famílias simultâneas não reconhecidas pelo Estado, para que essas possam ter a concretização de direitos, em especial atenção aos previstos na esfera cível e previdenciária, com a análise crítica do tema 529 do Supremo Tribunal Federal- STF, que impede a concessão de benefício de pensão por morte decorrente de relacionamentos conjugais concomitantes.

O artigo busca investigar algumas lacunas que impedem a máxima eficácia dos direitos fundamentais, que precisa guiar o órgão julgador na solução de conflitos jurídicos. A pesquisa foi desenvolvida por meio técnica hermenêutica consistente na abordagem no que cerne à significância e aplicabilidade de princípios e artigos inseridos no texto constitucional, violados pela imposição do julgamento do tema 529 do STF.

O artigo 5º, II, da Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, não sendo permitidas discriminações indevidas. O direito das famílias merece especial proteção do Estado, conforme prevê o art. 226 da Constituição Federal. O direito à previdência social também tem previsão constitucional (artigos 6º e 201), destacando-se, entre seus princípios, a universalidade da cobertura e do atendimento.

O tema 529 do STF, julgado no ano de 2020, possui reflexos atuais, e reclama novas interpretações do direito, pelas configurações familiares diversas do que se entende como família tradicional, de forma monogâmica. O debate se revela importante na medida em que um grupo já vulnerabilizado historicamente pela sociedade, o feminino, sofre mais um tipo de exclusão, decorrente de uma decisão proferida pelo Judiciário, pautada em valores moralistas.

O STF ao adotar o dever de fidelidade e a monogamia como princípios estruturantes pelo ordenamento jurídico- constitucional, colocou em conflito normas fundamentais que devem ser protegidas pelo Estado e concomitantemente removeu barreiras de segurança para algumas configurações familiares tidas como não tradicionais.

Nesse contexto, no qual direitos fundamentais são infringidos por pela adoção decisões jurisprudenciais baseadas em princípios morais, como compatibilizar o tema 529 do STF com a efetivação de direitos de famílias simultâneas que ecoam na esfera cível e previdenciária?

O objetivo geral da pesquisa é a adoção do constitucionalismo inclusivo e feminista pelo poder Judiciário, com a aplicação do Protocolo de Julgamento na perspectiva de gênero do Conselho Nacional de Justiça, em todas as esferas do direito, a exemplo da área cível e previdenciária.

Os objetivos específicos se expressam pela análise de forma crítica do tema 529 do STF, que versaram sobre a impossibilidade do reconhecimento de direitos decorrentes de uniões simultâneas, bem

como na discussão da inclusão social para o constitucionalismo inclusivo e transformador, em uma perspectiva feminista.

A pesquisa adotou o método indutivo, com diretrizes da técnica de investigação na abordagem específica de forma exploratória e qualitativa, que utiliza como estratégia o estudo do tema 529 do STF e com as variáveis a serem pesquisadas: inclusão social, famílias simultâneas e constitucionalismo feminista.

Trata-se de pesquisa bibliográfica combinada com estudo de caso e a análise específica do tema 529, julgado pelo STF, e seu confronto com o princípio constitucional da inclusão social na dimensão do julgamento sob a perspectiva de gênero (Recomendação nº 128/2022 e Resolução nº 492/2023 do Conselho Nacional de Justiça) para a concretização do princípio da seguridade social da universalidade da cobertura e do atendimento.

A primeira seção apresenta o tema 529 e julgados da Turma Nacional de Uniformização (TNU), voltados para a inclusão social, com enfoque nas suas disparidades tanto com o constitucionalismo inclusivo quanto com o constitucionalismo feminista.

Na segunda, o foco é a inclusão social como objetivo fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil, para a efetivação de direitos fundamentais. Isso porque o julgamento do tema 529 o STF, centrado na vedação da concessão de efeitos jurídicos ao concubinato, deixou de considerar o direito de famílias constituídas de forma simultânea, com a exclusão social de entidades familiares, caracterizadas pela convivência pública, contínua e duradoura e estabelecidas com o objetivo de constituição de família.

A última seção apresenta a definição do princípio da universalidade de cobertura e discute os arranjos familiares plurais, tendo como dimensão o Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça.

A universalidade de cobertura norteia a concessão de direitos previdenciários, por meio da proteção securitária. Entretanto,

arranjos familiares decorrentes de uniões afetivas concomitantes são impedidos de reconhecimento jurídico, inclusive para efeitos previdenciários, o que acarreta prejuízos de natureza alimentar para as famílias dependentes financeiramente da renda do trabalhador que assegurava o provimento econômico da família.

2 ANÁLISE DO TEMA 529 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DOS JULGADOS DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO

O tema 529 julgado em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2020, versa sobre a possibilidade do reconhecimento jurídico de união estável homoafetiva concomitante e, conseqüentemente, o rateio da pensão por morte.

Na decisão do Recurso Extraordinário pelo qual se desenvolveu o tema 529 se baseou em precedentes do STF que já haviam negado o reconhecimento de uniões decorrentes de relações hétero ou homoafetivas, quando já havia uma união previamente reconhecida.

Na ementa da decisão consta que o ordenamento jurídico estabelece ideais monogâmicos, com a exigência da fidelidade durante a vigência da união estável, ou casamento, ainda que se considere que os avanços da dinâmica dos núcleos familiares reclamem por tratamentos diferenciados, respeitada a busca pela felicidade e liberdade individual entre outros direitos.

A tese firmada foi pela impossibilidade do reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, em caso de preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes.

O fundamento utilizado foi a necessidade de preservar o dever de fidelidade e o princípio da monogamia, baseado nos arts. 1.521, inc. VI, e 1.723, § 1º, do Código Civil que não vedam a produção de efeitos jurídicos à (ao) concubina(o).

De modo similar, no ano de 2016, a Turma Nacional de Uniformização -TNU, ao julgar o Pedido de Uniformização de Jurisprudência no processo de nº 0527417-69.2010.4.05.8300 (Brasil, 2015), decidiu pela impossibilidade de concessão de pensão por morte em uniões estáveis paralelas. Na motivação do acórdão, o Relator, Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga asseverou que a legislação previdenciária não elenca a concubina no rol de beneficiários da pensão por morte, e exclui as relações simultâneas na possibilidade de fazer jus ao benefício e se o legislador tivesse a intenção de inserir, assim o teria feito, assim como outras pessoas, dependentes de segurados falecidos, não integram o rol de dependentes da legislação previdenciária.

Os tribunais demonstram uma postura moralista/legalista, com relação ao reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, pois o STF se fundamenta no princípio moral monogâmico, pautado no dever de fidelidade conjugal e a TNU se apega pela ausência de previsão legislativa, sem considerar a necessidade de proteção às famílias na esfera cível e previdenciária, de acordo com fundamentos constitucionais e a intersecção entre essas duas áreas.

Ao abordar a interseccionalidade do Direito de Família com o Direito Previdenciário, o julgador afirma que não é o Direito Civil a fonte em que se busca o conceito de companheira para se analisar a viabilidade da concessão da pensão por morte, e sim a própria legislação previdenciária.

Rodrigo da Cunha Pereira¹, afirma que o Direito Previdenciário deve servir como fonte de direcionamento para o

¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha e Souza, Fábio. Famílias constitucionais e o direito previdenciário- grupo de estudos. 09.08.2022. 1h33m54. <https://www.youtube.com/watch?v=Ss0Fqjy93I>. Acesso em 08.06.2023

Direito Civil, já que possui vieses menos moralistas ou moralizantes que devem ser trazidos para o Direito de Família. Afinal, na esfera previdenciária, o que é analisado é a realidade fática nos pedidos, caracterizado pela dependência econômica.

No entanto, o Direito Previdenciário precisa ser preservado na perspectiva constitucional inclusiva para possibilitar a máxima efetivação de direitos fundamentais sociais.

No tópico 22 da decisão judicial da TNU, Proc. nº 0527417-69.2010.4.05.8300, acima mencionado, o Juiz Relator aduz que a lei previdenciária não prevê a possibilidade de duas mulheres serem beneficiárias de um mesmo segurado, nas condições simultâneas de companheira e concubina. Todavia, acerca deste entendimento, é importante afirmar que se faz necessária a conformação do direito previdenciário com a compreensão constitucional de família, bem como com as necessidades da sociedade pluralista, fraterna e sem preconceitos, baseada em um ordenamento jurídico centrado na proteção da dignidade da pessoa humana, na máxima proteção de direitos fundamentais, bem como em valores como o bem-estar, a igualdade, a liberdade e a justiça, que devem ser ponderados pelos juízes na interpretação e aplicação das normas jurídicas para os casos concretos.

Os direitos fundamentais sociais possuem uma ampla rede protetiva, que, na dimensão do constitucionalismo inclusivo, demanda maior atenção aos valores éticos e aos princípios humanizadores, tendo como vetor hermenêutico a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a Constituição Federal é prospectiva, uma vez que permite que novos reclames sociais possam ser incorporados pelo ordenamento jurídico, devido à abertura axiológica nela contida, como forma de se promover o direito constitucional à inclusão social (Cambi, 2023).

No tópico 23, o Relator insiste na responsabilidade do legislador no enquadramento legal de relações afetivas

concomitantes, ao afirmar que “a lei e somente a lei assim poderá fazê-lo, e bastaria tê-lo feito, mas não o fez”. Ou seja, magistrado se eximiu de qualquer responsabilidade na adequação do direito infraconstitucional à Constituição e aos Tratados de Direitos Humanos, mesmo diante da comprovação do afeto e da dependência econômica. Referida situação não é admitida no Direito contemporâneo, em que se protesta pela ação transformadora do Poder Judiciário, para a promoção da justiça inclusiva no diálogo com a sociedade, na efetivação da cidadania e da democracia (Cambi, 2023).

A última observação, acerca do julgado em análise, é a de que o magistrado afirma que, se for analisada a evolução legislativa, serão observados alguns exemplos de grupos excluídos da proteção previdenciária da pensão por morte, como os idosos, os menores de 21 anos ou os inválidos, em virtude da lei, mesmo se a dependência for efetivamente comprovada, pela ausência de disposição legal.

Os argumentos apresentados pelo juiz na fundamentação do acórdão referido acima, estão em discrepância com os fundamentos do constitucionalismo transformador, que aposta no protagonismo do Judiciário, que por meio da interpretação e aplicação das normas jurídicas, deve efetivar os direitos fundamentais sociais, seja pelo exercício do controle de constitucionalidade, seja pelo controle de convencionalidade do ato normativo infraconstitucional (Cambi, 2023).

Outro caso análogo julgado pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência foi o Processo de nº 0520664-28.2012.4.05.8300 (Brasil, 2016). Concluiu-se pela impossibilidade de concessão de pensão por morte em uniões estáveis simultâneas. Na fundamentação do acórdão, o Relator, Gerson Luiz Rocha utilizou-se das razões expostas no Processo de nº 0527417-69.2010.4.05.8300, examinado nos parágrafos acima, e asseverou que a decisão judicial reformada naquele julgamento não

seguiu o entendimento já formulado, pela impossibilidade de reconhecimento de uniões paralelas e determinou o retorno dos autos para a adequação do julgado à “premissa jurídica”. Desse modo, não houve decisão judicial que analisasse o caso em suas peculiaridades, privilegiando o magistrado uma família em detrimento de outra.

Os dois processos mencionados foram julgados no ano de 2016, com iguais premissas. Isso demonstra que, em ambos os casos, prevaleceu o fundamento da monogamia, como uma regra do Direito de Família, o que não reflete o pluralismo familiar presente em diversas famílias simultâneas ou paralelas.

Nos processos analisados e no Recurso Extraordinário 1.045.273, julgado em 2020, que formou o entendimento do tema 529 pelo STF, o valor moral dominante (isto é, a monogamia) foi imposto para todos os arranjos familiares, com manifesta desconsideração da liberdade individual e da autonomia privada na constituição de relações familiares.

No caso analisado pelo STF, que gerou o tema 529, tratava-se de duas uniões concomitantes, sobre as quais as famílias não tinham conhecimento uma da outra.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, fazendo o *distinguishing* com situações fáticas diversas (art. 489, § 1º, inc. VI, CPC), nas quais as famílias simultâneas tinham ciência uma da outra, havendo um consentimento tácito sobre o arranjo familiar, reconheceu a existência de famílias simultâneas, o que possibilitou a partilha de bens entre o homem e as duas mulheres.

(...)

11. No caso concreto, devem ser observadas as suas peculiaridades, em que não há vício de vontade (coação) de Francisco, que, embora tenha estabelecido união estável com Janete desde 1972, celebrou casamento com Lorena em 1974, vindo a se separar, de fato, desta no ano de 1996. Aliás, restou demonstrado que ele teve filhos com ambas as mulheres, as quais não apenas tiveram conhecimento da existência uma da outra, mas também viveram, por décadas, um arranjo familiar público, contínuo, duradouro, tendo inclusive criado seus filhos

juntos e em harmonia com a pluralidade das relações afetivas estabelecidas pelas famílias. Circunstâncias que se amoldam com a máxima proteção do direito humano à vida digna, em conformidade com precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos [Caso Associação Nacional de Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru.] de caráter obrigatório e vinculante para o Estado Brasileiro, conforme julgado do STF (ADPF nº 635-MC/RJ). Exegese dos artigos 62.1 e 68.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada em 29/09/1992 e promulgada pelo Decreto nº 678/1992 e pelo Decreto nº 4463, de 08/11/2002).

12. O patrimônio, construído na constância da coexistencialidade das famílias simultâneas, deve ser partilhado com a apelante, que demonstrou ter trabalhado, por mais de duas décadas, em uma das empresas do companheiro, sendo reconhecida pelos funcionários como “gerente” e “proprietária”, fato, aliás, não controvertido pela apelada. O não reconhecimento do esforço – direto e indireto – comum da companheira (ora recorrente) daria ensejo ao enriquecimento sem causa, razão pela qual, mesmo que afastada a configuração de entidades familiares simultâneas, ad argumentandum tantum, ensejaria a justa partilha dos bens amealhados com seu trabalho (tanto na empresa quanto doméstico), por força da irrefutável caracterização da sociedade de fato. Exegese do artigo 884 do Código Civil. Incidência da Súmula nº 380 do Supremo Tribunal Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

13. Recurso conhecido e, parcialmente, provido, a fim de reconhecer que a união estável havida entre a Autora (Janete) e Francisco teve início em novembro de 1972 (e não somente no dia 16 de fevereiro de 1996), passando ela, então, a ter direito à partilha igualitária do patrimônio constituído neste ínterim, a ser devidamente realizada na fase de liquidação de sentença.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0003076-13.2017.8.16.0035/2 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO ETZEL - Rel. Desig. p/ o Acórdão EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 26.04.2023).

Na dimensão do constitucionalismo inclusivo, percebe-se que a sociedade atual, ainda que baseada patriarcado e no machismo estrutural, evoluiu e já não representa mais os moldes constituídos nos séculos passados, não podendo o tema 529 do STF ser reproduzido sem um viés crítico e à luz das circunstâncias do caso concreto, assim pondera-se que as discriminações em face das mulheres “(...) foram socialmente construídas, podem ser, também

sociamente desconstruídas, com vistas a instauração da verdadeira Democracia” (Saffioti, 1987, p. 117).

A partir disso, surge a necessidade de interpretar e aplicar as normas jurídicas a partir de outros *standards* hermenêuticos, como o pluralismo familiar, a heterogeneidade social e a força criativa dos fatos (Fachin, 2022). Isto porque as decisões da TNU citadas e, mesmo, o precedente do STF que ensejou à fixação do tema 529 pelo STF, nos moldes em que foram firmadas, são incompatíveis tanto com o constitucionalismo inclusivo, quanto com o constitucionalismo feminista, exigindo uma releitura na perspectiva de gênero.

Com efeito, os julgados citados estão pautados em valores jurídicos desprovidos de adequação com a noção sócio-cultural de família, o que causa exclusão social, o que não pode ser aceito sem análise crítica, em especial em uma sociedade democrática e pluralista.

Como será observado adiante, a inclusão social deve ser refletida como um objetivo constitucional, com vistas à transformação social, de modo a garantir que a Justiça esteja adequada à dinâmica da vida e aos valores éticos de uma sociedade democrática, que deve respeitar as escolhas individuais, inerentes a arranjos familiares não-monogâmicos, ainda que não sejam os adotados pela maioria da população, desde que fundados na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

3 A INCLUSÃO SOCIAL COMO OBJETIVO CONSTITUCIONAL – POR UM CONSTITUCIONALISMO INCLUSIVO E TRANSFORMADOR

As novas configurações familiares, com diversos arranjos considerados como não tradicionais devem ser protegidos pelo

ordenamento jurídico, observada a inclusão social de todas as pessoas, e esse é o papel do constitucionalismo inclusivo, proteger grupos ou pessoas para que tenham iguais direitos seja na esfera cível ou previdenciária, diante das contingências sociais.

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu influência direta da tradição liberal que coloca o homem branco, heterossexual, proprietário como o sujeito de direitos em abstrato. Muitos valores jurídicos continuam sendo pautados em uma perspectiva colonial, conservadora e obsoleta, que colocam o homem no espaço público do trabalho e da tomada de decisões políticas, com a condição de provedor econômico da família, enquanto reservam à mulher o espaço doméstico do lar, a tarefa de cuidar dos demais membros da família e o lugar da submissão marital, fatores que não mais refletem a dinâmica social contemporânea.

O patriarcado, considerado o mais antigo sistema de dominação, coloca a mulher na posição de dominada, um sistema permeado por desigualdades, sob a égide da dominação e exploração, e que em última instância privilegia unicamente o homem branco e rico, e fortalece estruturas de poder que não podem ser desconstituídas somente ao se considerar essas relações como preconceito. A construção de uma democracia dá-se por meio da convivência entre os diferentes, por meio da eliminação das fontes da dominação, advindas da classe, gênero ou raça (Saffioti, 1987). O reconhecimento jurídico das famílias simultâneas configura um exemplo de eliminação de uma situação de desigualdade. Deve se ponderar que o não reconhecimento dessas uniões solidifica um sistema engessado por tradições, e exclusão de minorias dominadas através do patriarcado.

A família é a base da sociedade e possui proteção especial do Estado (art. 226, *caput*, CF). Apesar disso, o Código Civil não trata dos efeitos jurídicos das famílias simultâneas. Ao contrário, as regras contidas nos arts. 1.521, inc. VI, e 1.723, § 1º, do Código Civil,

baseados nos deveres de lealdade e de fidelidade, bem como no valor moral da monogamia, impedem o reconhecimento dois casamentos, duas uniões estáveis ou um casamento e uma união estável ao mesmo tempo.

Essa questão moral, contudo, evita examinar a situação jurídica da inclusão das pessoas que vivem sob arranjos familiares não-monogâmicos, embora estejam presentes a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, normalmente entre um homem e duas mulheres que, por vezes, se conhecem e, por motivos afetivos e/ou econômicos, consentem tacitamente com as relações simultâneas.

Porém, as regras contidas nos arts. 1.521, inc. VI, e 1.723, § 1º, do Código Civil devem ser interpretadas em conformidade com a Constituição Federal e com os Tratados de Direitos Humanos. O Direito Civil Constitucional, tendo como preocupação maior à efetividade da dignidade da pessoa humana, deve ser permeado tanto pelo constitucionalismo inclusivo quanto pelo constitucionalismo feminista.

A Constituição Federal de 1988, como já referido, no preâmbulo traz a ideia de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada em valores como a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Também estabeleceu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e traçou como um dos objetivos da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inc. I). O artigo 5º, parágrafo 2º, da CF, por sua vez, é uma cláusula de abertura do sistema jurídico para outros direitos fundamentais, como os previstos nos Tratados de Direitos Humanos, que o Brasil seja signatário, bem como para a incorporação da cláusula geral da inclusão social.

A justificativa para se considerar a inclusão social como direito fundamental é a possibilidade dela ser derivada de valores e

princípios essenciais à promoção do ser humano, preocupados com a transformação da realidade por meio da igualdade em sentido material, do combate às discriminações injustas e da concretização da equidade de oportunidades necessárias à efetivação do mínimo existencial (Cambi, 2023).

Na preservação da dignidade, o Direito deve atentar-se às peculiaridades de cada um para salvaguardar os direitos individuais e, assim, pelo reconhecimento das diferenças, respeitar as opções de cada pessoa, desde que não causem prejuízos a terceiros, de modo a incluí-los socialmente e de forma a tutelar o direito à vida digna.

Em linhas gerais, a meta primordial do processo de inclusão social é trazer as pessoas para uma sociedade da qual elas nunca fizeram parte até então, visando reduzir as disparidades para integrar cada vez mais as pessoas a uma condição de vida digna, promovendo acesso equitativo aos benefícios do desenvolvimento (Carvalho; Silva, 2012, p. 258).

Cada pessoa tem o direito de formular as escolhas de vida que levarão ao desenvolvimento pleno de sua personalidade. É preciso reconhecer a proteção jurídica ao projeto de vida individual, porque integra o conteúdo existencial da dignidade humana.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *Caso Gutiérrez Soler Vs. Colômbia* (Par. 3 do voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade) refletiu sobre o direito dos seres humanos na liberdade de estabelecer seus projetos de vida na busca da realização pessoal, tudo isso para que seja dado sentido existencial à vida.

A preocupação com a inclusão social deve ser analisada sob o viés constitucional da dignidade da pessoa humana, com a função hermenêutica e integralizadora, para a redução de desigualdades e para promover o acesso à ordem jurídica justa. O reconhecimento jurídico de relações afetivas, ainda que simultâneas ou paralelas, observada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida

com o objetivo de constituição de família, está pautado no modelo de família eudemonista, previsto na Constituição Federal de 1988, que não tem na monogamia um princípio estruturante das entidades familiares, não obstante possa ser o valor ético adotado pela maioria das pessoas (Cambi; Garcel, 2023). Também se apoia na interpretação conferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao art. 4.1 ao conferir proteção ao direito à vida digna e, conseqüentemente, ao projeto de vida existencial de cada pessoa.

Todo ser humano, em razão de sua dignidade, é merecedor de respeito e consideração, e a dignidade de uma pessoa não pode ser desconsiderada na valoração ou para preservar a dignidade de outra pessoa (Sarlet, 2011). Quando se trata do reconhecimento jurídico de famílias, ainda que simultâneas, verifica-se o conflito entre princípios da dignidade, de uma pessoa e de outra, não sendo permitido o afastamento da dignidade de nenhuma delas, mas sim a melhor harmonização do princípio constitucional nos casos concretos.

Refletindo-se sobre os efeitos do reconhecimento de famílias simultâneas, surge a temática da seguridade social, composta pelos direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, conforme estabelece o art. 194 da Constituição Federal.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu que os direitos à seguridade social e a uma vida digna estão interligados. O não reconhecimento de famílias simultâneas e seus efeitos na seguridade social refletem diretamente na dignidade da pessoa humana e na vida digna do indivíduo.

a afetação do direito à seguridade social pela falta de pagamento dos referidos reembolsos causa angústia, insegurança e incerteza quanto ao futuro de um idoso devido à eventual falta de recursos econômicos para a sua subsistência, uma vez que a privação de uma renda acarreta, intrinsecamente, restrições ao avanço e desenvolvimento da qualidade de vida e da integridade pessoal (Cambi; Garcel, 2023, p. 20).

Diante da perspectiva de universalidade de cobertura da seguridade social, chega-se à conclusão de que os direitos relativos à previdência devem alcançar os novos arranjos familiares, como as famílias simultâneas. Entretanto, como observado, o Código Civil brasileiro ainda está pautado no paradigma regulatório de família, como um fim em si mesmo, centrado no valor moral da monogamia, em detrimento de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, que inclua socialmente, reconheça e atribua efeitos jurídicos às entidades familiares coexistentes.

É interessante notar que as mulheres tendem a ser as mais afetadas por tal orientação restritiva, além de estarem em situação de maior vulnerabilidade dentro dos relacionamentos privados – tanto que houve a promulgação, em 2006, da Lei Maria da Penha, que possui um viés de proteção da mulher no meio familiar e doméstico.

Isso pode ser constatado nos casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, em que as dependentes econômicas eram as mulheres, o que nos leva a perguntar: se os dependentes fossem os homens, a conclusão dada teria sido a mesma?

Nesse sentido, surge a importância do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021 e, posteriormente, objeto da Recomendação nº 128/2022 e da Resolução nº 492/2023.

A relevância do Protocolo do CNJ para a presente análise pode ser observada ao se considerar que o seu propósito é a promoção de igual dignidade entre homens e mulheres no estabelecimento de parâmetros no ambiente judicial para viabilizar o acesso à justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2021).

Esse protocolo está integrado ao constitucionalismo feminista e busca viabilizar condições para que os magistrados possam atuar de um modo mais eficaz na proteção de grupos estigmatizados pela desigualdade de gênero. Afinal, a busca pela equidade de gênero pelo Poder Judiciário visa tutelar juridicamente à mulher, isto é, conferir

“proteção eficiente e digna da pessoa humana” (Cambi; Nosaki; Fachin, 2023, p. 61 e 67).

O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, vem se destacando na aplicação do Protocolo, podendo-se encontrar diversos julgados, quando se faz a busca da jurisprudência pelo termo “perspectiva de gênero”.

Em um destes julgados, enfatiza-se a importância da construção de um Direito antidiscriminatório das famílias, na dimensão do constitucionalismo feminista, pela aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, por exemplo, ao atribuir valor ao trabalho doméstico não remunerado da mulher nos cuidados com o filho, portador do transtorno do espectro autista, para a fixação de pensão alimentícia em favor dela, em ação de dissolução de união estável, devido à sua necessidade e comprovada dependência econômica do ex-companheiro.

DIREITO DAS FAMÍLIAS. DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C REGULAMENTAÇÃO DE GUARDA E VISITAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE REFORMA DA DECISÃO DE INDEFERIMENTO DO PAGAMENTO DE ALIMENTOS PROVISÓRIOS À EX-COMPANHEIRA. PROBABILIDADE DO DIREITO DEMONSTRADA. PERSISTÊNCIA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA EX-COMPANHEIRA. PRINCIPAL RESPONSÁVEL PELO CUIDADO DO FILHO. CRIANÇA COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA). DELEGAÇÃO DA TAREFA DO CUIDADO DA CRIANÇA PARA A MULHER. MAIOR DIFICULDADE PARA A SUA (RE)INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO. JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO. DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO DAS FAMÍLIAS. RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE, PROVIDO.

(TJPR - 12ª Câmara Cível - 0011794-94.2023.8.16.0000 - Telêmaco Borba - Rel.: EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 30.05.2023).

O Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero deve ser utilizado na análise de casos concretos que envolvam o Direito das Famílias, inclusive pelo reconhecimento do pluralismo familiar, como o das famílias simultâneas, de forma a garantir o acesso à ordem jurídica justa para as mulheres envolvidas, efetivar direitos

fundamentais sociais e concretizar o valor jurídico da igualdade material, em uma sociedade mais inclusiva, menos discriminatória com os grupos sociais mais vulnerabilizados.

Cabe ao Poder Judiciário, no julgamento de casos que envolvem famílias simultâneas, ressignificar o sentido das regras jurídicas, com base nos princípios constitucionais, para adequar os dispositivos do Direito Civil (em especial, os arts. 1.521, inc. VI, e 1.723, § 1º, do Código Civil) à Constituição e aos Tratados de Direitos Humanos, a fim de assegurar a inclusão social, a equidade de gênero e o efetivo exercício da cidadania.

Por outro lado, a recepção da monogamia como um princípio estruturante do Direito das Famílias contraria o acesso à ordem jurídica justa, em especial, das mulheres, que se encontram à mercê do reconhecimento pelo Poder Judiciário da “legitimidade” de seu relacionamento. A negação do reconhecimento de efeitos jurídicos para as mulheres, que demonstram a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, revela um retrocesso social em relação à perspectiva libertário-protetiva de família (Ruzyk, 2023), adotada pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.277, ao reconhecer não ser a família um fim em si mesmo, mas uma categoria sociocultural, a ser compreendida por meio da heterogeneidade social e do pluralismo jurídico, tendo como resultado a proteção jurídica às uniões homoafetivas, apesar da ausência de previsão expressa no texto da Constituição e nas leis civis.

Para que se avance na efetividade da inclusão social das mulheres (ora rotuladas com a categoria discriminatória e pejorativa de concubinas, ainda quando demonstrem todos os requisitos da união estável do art. 1.723, *caput*, do Código Civil) e, até mesmo, para que seja garantido o acesso à ordem jurídica justa, a monogamia não pode ser reconhecida como um princípio estruturante do Direito das Famílias, e, embora seja um valor ético-social relevante e majoritário,

não pode ser imposto a todas as pessoas, para não comprometer a sua dignidade humana, notadamente a sua esfera de autonomia privada e, com isto, não violar a sua liberdade de escolha, quando legítima e de boa-fé.

Por fim, se faz necessária uma abordagem da configuração das famílias simultâneas e a sua relação com os direitos da seguridade, com ênfase no constitucionalismo feminista que propicia uma efetiva proteção à mulher vulnerabilizada pelo sistema que a exclui, ou exclui a família ao acesso a direitos fundamentais, como o direito à pensão por morte.

4 ANÁLISE DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS E DOS DIREITOS À SEGURIDADE SOCIAL NA PERSPECTIVA DO CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA

A monogamia não mais deve ser entendida como um princípio estruturante do Direito das Famílias, mas sim – e quando em muito – como um valor ético-social relevante (Cambi; Garcel, 2023). As novas entidades familiares, portanto, devem ser amparadas por postulados constitucionais como a dignidade da pessoa, a solidariedade e a igualdade material.

Os novos arranjos familiares refletem a realidade de uma sociedade plural. Abandona-se o modelo único, decorrente do patriarcado, de que família era formada por um homem e uma mulher, com o objetivo principal de gerar filhos. A Constituição Federal de 1988 por sua vez, promoveu a mudança paradigmática quanto ao modelo de família. Contemplou o princípio da igualdade entre os cônjuges e a isonomia entre filhos, a pluralidade familiar, a promoção do princípio da afetividade e o respeito à liberdade coexistencial. Com efeito, a família deixou de ser um fim em si mesmo (modelo transpessoal), para ser um instrumento na busca da

felicidade pessoal de seus membros (modelo eudemonista) (Cambi; Garcel, 2023).

O reconhecimento dos novos arranjos familiares permite ao indivíduo exercer a sua autonomia de vontade, executar seu projeto de vida e se relacionar, na sua vida íntima e privada, sem o receio de não ser reconhecido pelo Estado e, especialmente, de não ter resguardado os efeitos jurídicos daí decorrentes.

O constitucionalismo inclusivo pode indicar o caminho para possibilitar o reconhecimento aos novos arranjos familiares e promovida a inclusão social, especialmente como meio de assegurar, no âmbito civil, o direito aos alimentos e à partilha de bens, e na esfera da seguridade social, a pensão por morte para as mulheres que integram famílias simultâneas.

A seguridade social é um dos principais direitos emancipatórios, uma vez que um dos objetivos dela é a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da Constituição Federal), o que a torna aplicável a todos. A universalidade de cobertura e do atendimento exige que a proteção jurídica advinda da seguridade social abranja a todas as pessoas e contemple os riscos sociais. Por conta disso, pode-se subdividir a universalidade em subjetiva e objetiva.

Para Martins (2020), a universalidade pode ser classificada em: “(a) subjetiva, que diz respeito a todas as pessoas que integram a população nacional; (b) objetiva, que irá reparar as conseqüências das contingências estabelecidas na lei”.

A seguridade, pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, deve salvaguardar os riscos sociais, para o máximo de pessoas possíveis. A seguridade social deve atender a todos os infortúnios advindos da área securitária (Ibraim, 2022). Todos os benefícios da seguridade devem ser criados para cobrir todos os riscos sociais e que o objetivo da relação jurídica previdenciária se expressa pela prestação de benefícios e serviços (Kertzman, 2008).

A seguridade social está interligada com a proteção ao direito humano à vida digna, conforme reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dessa forma, negar a cobertura previdenciária a um cidadão por conta da existência de famílias simultâneas, por si só, ao argumento da preservação da monogamia ou do dever de fidelidade ou de lealdade, ofende as noções do constitucionalismo inclusivo/feminista e viola os princípios da seguridade social.

As famílias simultâneas, que ocorrem quando uma pessoa é membro, ao mesmo tempo, de duas ou mais entidades familiares ganham destaque, pois são voltadas à realização existencial de seus membros. Dessa forma, negar o reconhecimento de seus efeitos jurídicos seria impedir o exercício da dignidade humana.

É importante consignar que o assunto não se refere a uniões casuais, fortuitas, esporádicas ou clandestinas, mas sim às entidades familiares que contemplem os critérios do art. 1.723 do Código Civil, quais sejam, a “convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Na perspectiva constitucional e dos Direitos Humanos, integrar uma família vai muito além de compartilhar o “sangue”, estando a ideia moderna de família ligada à conexão e ao afeto entre as pessoas. Família deve ser, pois, o núcleo de desenvolvimento pessoal, de proteção e cuidado, de apoio e de acolhimento, um local onde o indivíduo se sente confortável para compartilhar seus anseios, seus defeitos e suas pretensões. Por isso, a monogamia não pode ser entendida como um princípio orientador do Direito das Famílias, sob pena de ferir a sociedade pluralista e, também, de cidadania inclusiva.

Embora a Constituição Federal não reconheça de modo expresso a proteção às famílias simultâneas, também não prevê a monogamia como uma regra ou um princípio estrutural das famílias. Ao contrário, a Constituição não estabelece um rol taxativo de

famílias, tendo o Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.277, afirmado que família é uma categoria sócio-cultural, um lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (art. 5º, inc. X, CF), um significante que ganha plenitude de sentido se desembocar no direito subjetivo à formação de uma autonomizada *família* e que, portanto, não se pode conferir interpretação não-reducionista do conceito de *família* como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil.

Assim, à luz de um constitucionalismo inclusivo, pautado no direito à vida digna, a monogamia pode ser compreendida como um simples valor sócio-cultural, mas não como um princípio estruturante do Direito das Famílias (Cambi; Garcel, 2023). Além disso, sob a mesma ótica do constitucionalismo inclusivo, o ordenamento jurídico deve reconhecer a existência de famílias simultâneas e os efeitos jurídicos delas decorrentes, a fim de garantir a inclusão social, com fundamento na dignidade humana e na proteção previdenciária aos cônjuges e companheiros dependentes daquele segurado, em atendimento ao princípio da universalidade de cobertura e do atendimento.

De acordo com Tiroli e Paiano (2023, p. 148), sequer deveria haver uma discussão acerca do reconhecimento jurídico de famílias simultâneas, “pois não se deve atribuir ao Estado a possibilidade de determinar os modelos familiares, quer aceitos quer não, pois os alicerces dessas famílias são o afeto e a solidariedade entre seus membros”. Não poderia o Estado, desta forma, intervir na autonomia privada, devendo prevalecer o princípio da intervenção mínima nas relações familiares, pois, como assentado na ADI 4277, há um direito subjetivo à formação de família, baseado no respeito à intimidade e à vida privada, bem como no exercício das liberdades e sentimentos particulares dos indivíduos. Afinal, de acordo com o art. 1.513 do

Código Civil, “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Ao se proteger o pluralismo familiar, devem ser considerados todos os arranjos familiares, “a partir de uma visão multifacetada de família”, pautada na dignidade da pessoa humana, onde não se admita a prevalência de uma configuração familiar sobre a outra (Padilha, 2017, p. 131).

Ao analisar a temática dos direitos das famílias simultâneas, o órgão julgador deve examinar o caso em concreto em suas peculiaridades, para verificar a existência da entidade familiar e, a partir disso, considerar que quem busca a tutela judicial, na maioria das vezes, são mulheres ou do gênero trans, o que possibilita ao magistrado direcionar seu julgamento sob a perspectiva do gênero para que possa ser alcançada a igualdade material.

Diversas decisões do STF apresentam o constitucionalismo sob a perspectiva feminista. O tema 72 do STF afastou a incidência de contribuição previdenciária, a cargo do empregador, nas parcelas de salário maternidade. O STF se pautou no constitucionalismo feminino ao conferir tratamento diferenciado às mulheres pelas suas vulnerabilidades (Peter da Silva, 2021, p. 27).

Esse precedente é um notório exemplo de que a utilização de barreiras processuais, bem como de discurso que desperdiça a oportunidade de discutir pautas que afetarão a vida das mulheres, pode ser superada pelas propostas da doutrina constitucional feminista, a qual propõe um deslocamento expresso dos problemas da esfera privada das mulheres para os espaços públicos também por elas habitado (Peter da Silva, 2021, p. 28).

O julgamento de processos, em que se observam direitos das mulheres, deve ser examinado sob a perspectiva do gênero, para que não prevaleçam a adoção de estereótipos, discriminações e preconceitos que redundem em injustiças sistêmicas.

O item 26 da Recomendação nº 33 do Comitê de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)

trata sobre os efeitos que os estereótipos e preconceitos gênero para que as mulheres possam usufruir dos direitos humanos, que repercutem em todas as áreas do direito, o que implica na efetivação da justiça

Os estereótipos e os preconceitos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos. Eles impedem o acesso das mulheres à justiça em todas as áreas do direito, e podem ter um impacto particularmente negativo sobre as mulheres vítimas e sobreviventes da violência. **Os estereótipos distorcem percepções e resultam em decisões baseadas em crenças e mitos preconcebidos em vez de fatos relevantes. Com frequência, juízes adotam rígidos padrões sobre comportamentos que consideram apropriados para as mulheres, penalizando aquelas que não agem conforme esses estereótipos.** Os estereótipos também afetam a credibilidade dada às vozes, aos argumentos e depoimentos das mulheres, sistema de justiça, que pode, por como partes e testemunhas. **Esses estereótipos podem levar juízes a mal interpretar ou aplicarem as leis.** Isso tem profundas consequências, por exemplo, no direito penal, quando resulta que perpetradores de violações a direitos das mulheres não sejam considerados juridicamente responsáveis, mantendo-se assim uma cultura de impunidade. **Em todas as áreas do direito, os estereótipos comprometem a imparcialidade e integridade do sistema de justiça, que podem, por sua vez, levar à denegação da justiça, incluindo a revitimização de denunciante.** – Grifos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, no Caso *Márcia Barbosa de Souza*, em que o Brasil foi condenado por não investigar, processar e punir os responsáveis pelos crimes de feminicídio e ocultação de cadáver, procurou combater padrões culturais androcêntricos, sexistas e misóginos presentes no comportamento estrutural, muitas vezes inconscientes, daqueles que operam o sistema de justiça.

141. A Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher prevê a obrigação dos Estados parte de “[m]odificar os padrões sócio-culturais

de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias, e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.” Sobre esse particular, o Comitê CEDAW se manifestou no sentido de que a presença de estereótipos de gênero no sistema judicial impacta de forma grave o pleno desfrute dos direitos humanos das mulheres, uma vez que “[p]odem impedir o acesso à justiça em todas as esferas da lei e podem afetar particularmente às mulheres vítimas e sobreviventes de violência”.

[...]

144. Em particular, a Corte reconheceu que os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados de investigar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando em sua percepção para determinar se ocorreu ou não um fato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima. Os estereótipos “distorcem as percepções e dão lugar a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em lugar de fatos”, o que por sua vez pode dar lugar à denegação de justiça, incluindo a revitimização das denunciantes.

A Corte IDH concluiu que restou ausente um julgamento com a perspectiva de gênero no processo de homicídio de Márcia Barbosa de Souza, e essa omissão do Estado acabou por ferir o direito à igualdade material no que se refere ao acesso à justiça em relação aos familiares da vítima (Par. 150)

Nessa seara, a aplicação do julgamento com perspectiva de gênero deve ser aplicado em todas as áreas do direito e um exemplo de sua efetivação na esfera da seguridade social, é o tema 452 em sede de repercussão no STF que entendeu ser inconstitucional, por violação ao princípio da isonomia (art. 5º, I, da CF), cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.

No entanto, se observam algumas violações na área da seguridade, como foi observado na reforma da Previdência,

decorrente da promulgação da Emenda Constitucional 103/2019, apontou para a não observação de desigualdades de gênero, ao aumentar a idade das mulheres para a aposentadoria por idade, ignorando que as mesmas exercem tripla jornada de trabalho e outros fatores como condições financeiras, etnia, geração e trajetórias de vida. (Gonçalves *et. al*, 2022, p. 234). Em que pese o legislador não tenha observado as questões de gênero na proposta da Emenda Constitucional 103/2019, a expectativa é que o Poder Judiciário, como nos casos elencados, proceda a análise nas demandas previdenciárias com um olhar direcionado à proteção dos direitos das mulheres.

O Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero, como já mencionado, foi lançado em 2021 pelo Conselho Nacional de Justiça, foi recomendado em 2022 (Recomendação nº 128/2022), após a condenação do Brasil no Caso Márcia Barbosa de Souza, e, em 2023, foi objeto da Resolução 492/2023 do CNJ sobre o julgamento com base na Perspectiva de Gênero.

Nas palavras do Min. Celso de Mello,

[..]nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, do que a promulgar com o intuito de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes ou de grupos majoritários, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos ou, muitas vezes, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, notadamente daquelas expostas a situações de vulnerabilidade” (ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Por esses motivos, a adoção do Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero não deve ficar restrito somente ao papel, devendo ser aplicado aos casos em concreto e em todas as áreas do direito.

A aplicação do Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero deve nortear o Poder Judiciário na aplicação do Direito Previdenciário e no Direito das Famílias, para beneficiar, por exemplo, mulheres que exerçam atividades laborativas como trabalhadoras rurais, donas de casa, empregadas domésticas e faxineiras, a fim de que, na valoração da prova, os órgãos julgadores não considerem as atividades domésticas ou de cuidado como improdutivas como se não exigisse esforço físico médio ou pesado. Também o Protocolo deve ser aplicado nos julgamentos de temas que versem sobre direitos civis e previdenciários às famílias simultâneas, com base no constitucionalismo inclusivo.

CONCLUSÃO

O tema 529 do Supremo Tribunal Federal merece críticas, pois promove a proteção insuficiente do direito das mulheres e contempla retrocessos sociais, ao se basear na monogamia como princípio estruturante do Direito das Famílias e excluir direitos civis e previdenciários de mulheres dependentes de homens que, ao mesmo tempo, eram provedores de mais de um núcleo familiar.

Ainda que a monogamia possa ser considerada um valor ético, e que a maioria da população possa adotar na sua vida íntima e privada casamentos ou uniões estáveis monogâmicos, a Constituição Federal, principalmente após o julgamento da ADI 4277, contemplou o paradigma libertário-protetivo de família. Isso significa que a relação entre Direito e Moral deve ser intermediada pelo *Ethos* constitucional, para que o Estado-Juiz, na compreensão dos fatos relevantes e na interpretação e aplicação das normas jurídicas, seja guiado não pela sua concepção subjetiva do que seja o *bem* ou o *mal*, mas pelos valores e objetivos previstos na Constituição da República.

Na concretização do Direito das Famílias, e também do Direito Previdenciário, deve prevalecer a concepção sócio-cultural e a

interpretação não-reducionista de família, a heterogeneidade social, o pluralismo familiar e a força criativa dos fatos, voltada à máxima proteção da dignidade humana, à melhor proteção dos direitos humanos-fundamentais e à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Uma sociedade livre é pautada por cosmovisões e orientações morais múltiplas e legítimas, e, desde que não causem prejuízos a ninguém, não se pode deixar de respeitar o igual valor das diferentes concepções morais particulares (Ruzyk, 2023). Na ordem constitucional, a liberdade individual converge com a solidariedade quando há o reconhecimento do outro como merecedor de igual consideração. A Constituição também assegura às pessoas a vivência de suas próprias concepções morais, nas suas relações íntimas e privadas (e, portanto, familiares), como forma de expressão de justiça em uma sociedade livre e solidária.

Portanto, no âmbito das relações privadas, não se pode impor uma concepção moral hegemônica (ou valores morais compartilhados pela maioria), isto é, adotar a monogamia como princípio estruturante do Direito das Famílias, sob pena de negar o paradigma libertário-protetivo de famílias inerente à hermenêutica crítica do conceito sócio-cultural de família (reconhecido pelo STF na ADI 4.277, ao interpretar o art. 226, § 3º, da CF), reduzir o alcance de direitos sociais e individuais, bem como minimizar a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna e sem preconceitos, fundada na harmonia social (como prevê o Preâmbulo da CF), além de comprometer a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que é um dos objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º, inc I, CF).

O tema 529 do STF merece não apenas uma compreensão crítica, mas também a sua imediata reformulação, para que não se promova o retrocesso social, a proteção deficiente dos direitos das mulheres e o reforço ao patriarcado e ao machismo estrutural, em

detrimento da luta pela equidade de gênero, inerente tanto ao constitucionalismo inclusivo quanto ao constitucionalismo feminista.

O Poder Judiciário brasileiro assumiu o compromisso de implementar a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (Meta nº 9/2020 do Conselho Nacional de Justiça), que inclui a efetivação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5, que implica em alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

A inclusão social, pelo respeito à dignidade humana e à realização da equidade de gênero, é incompatível com a imposição de valores morais majoritários, que ignoram projetos existenciais de vida legítimos, que estão na essência da proteção constitucional da dignidade humana. A intervenção do Estado nas relações familiares não pode comprometer a autonomia privada, o direito de cada pessoa a viver seus afetos, sem causar prejuízos a outrem, ao reconhecimento da família, não como um fim em si mesmo, mas como um meio para a busca da felicidade de seus integrantes.

O direito previdenciário, por meio da proteção da seguridade social, deve tutelar os segurados e dependentes em face dos infortúnios, por meio dos princípios da solidariedade e universalidade de cobertura e do atendimento. O tema 529 do STF não se adequa às demandas sociais, porque a dignidade humana e a seguridade social estão interligados pela proteção constitucional do mínimo existencial. A questão da simultaneidade da convivência pública, contínua e duradoura, estabelecidas com o objetivo de constituição de famílias deve ser interpretada sob o enfoque do Protocolo de Julgamento sob a Perspectiva de Gênero, quando os requerentes forem mulheres por serem pessoas que integram grupos historicamente vulneráveis, discriminados e destituídos da justa proteção jurídica.

Cabe ao Poder Judiciário a importante função contramajoritária de, por meio da jurisprudência enquanto fonte do

Direito, assumir nos casos concretos o ônus argumentativo de superar o Tema 529 do STF, para a transformação dos padrões econômicos e culturais, voltados à máxima efetivação dos direitos humano-fundamentais das pessoas socialmente mais vulnerabilizadas.

Data de Submissão: 06/03/2025

Data de Aprovação: 07/07/2025

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editora Geral: Hirdan Katarina de Medeiros Costa

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Iasmim Barbosa Araujo e Maria Isabel Queiroz dos Santos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30 de maio de 2023.

BRASIL. [Código Civil]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 30 de maio de 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização-TNU. Incidente de Uniformização. Processo 0527417-69.2010.4.05.8300. Relator: Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Brasília, 11 de dezembro

de 2015. Portal da Justiça Federal. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/>. Acesso em 01 de junho de 2023.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização-TNU. Incidente de Uniformização. Processo 0520664-28.2012.4.05.8300. Relator: Juiz Federal Gerson Luiz Rocha. Brasília, 16 de maio de 2016. Portal da Justiça Federal. Disponível em: <https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/> Acesso em 01 de junho de 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: D'Plácido, 2023.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; GARCEL, Adriane. Reconhecimento de efeitos jurídicos às famílias simultâneas: a monogamia como valor ético-social relevante, **Revista Jurídica Unicuritiba**, v. 1, n. 73, 2023.

CAMBI, Eduardo; NOSAKI, Leticia de Andrade Porto; FACHIN, Melina Girardi. Tutela judicial das vulnerabilidades femininas: o papel do Poder Judiciário brasileiro na efetivação do constitucionalismo feminista. **Revista CNJ**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 57-72, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/453>. Acesso em 28 de junho de 2023.

CARVALHO, J. R.; SILVA, B. M. O Princípio da Dignidade Humana e o Direito à Inclusão Social. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. (Org.). **Direitos Humanos** (um olhar sob o viés da inclusão social). 1ed. Birigui: Editora Boreal, 2012, p. 249-267.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em 05 de junho de 2023.

FACHIN, Luiz Edson. Código Civil: vinte anos depois, regras e princípios atestam resiliência. **Revista Consultor Jurídico**, 10 de janeiro de 2022.

GONÇALVES, André de Menezes; FURTADO, Inacia Rilmara Marques.; NÓBREGA, Kelly Marilene dos Santos.; REZENDE, Tatiane Cardoso. A contrarreforma da previdência e o retrocesso dos direitos previdenciários das mulheres. **SER Social**, [S. l.], v. 25, n. 52, 2023. DOI: 10.26512/ser_social.v25i52.37951. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/37951. Acesso em 27 de junho de 2023.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetus, 2022.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PADILHA, Elisangela. **Novas estruturas familiares: por uma intervenção mínima do estado**. 2017. 153 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12^a Câmara Cível - 0003076-13.2017.8.16.0035/2 - São José dos Pinhais - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO ETZEL - Rel. Desig. p/ o Acórdão EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 26.04.2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 12^a Câmara Cível - 0011794-94.2023.8.16.0000 - Telêmaco Borba - Rel.: EDUARDO AUGUSTO SALOMAO CAMBI - J. 30.05.2023.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha e Souza, Fábio. Famílias constitucionais e o direito previdenciário- grupo de estudos. 09.08.2022. 1h33m54. <https://www.youtube.com/watch?v=SsoFqjyj93I>. Acesso em 08.06.2023

PETER DA SILVA, Christine Oliveira. Por uma dogmática constitucional feminista. **SUPREMA** – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 1, n. 2, p. 151-189, jul./dez. 2021.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianosvki. Direito de família contemporâneo, codificação civil e constitucionalização. **Artigo no prelo**, 2023.

SAN JOSÉ, Costa Rica, Nome da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2021, Caso Barbosa de Souza e outros Vs. Brasil. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf f. Acesso em 05 fev 2025.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. . **O poder do Macho**. São Paulo: Moderna, 1987.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TAVARES, Thiago Passos; SIQUEIRA JÚNIOR, Aroldo Pinto; MELO, Lilian Jordeline Ferreira de; MOTA, Marlton Fontes. Constitucionalismo, colonialismo e direitos humanos: uma luta por inclusão e justiça social, **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - Sergipe**, 7(3), 11, 2022.

TIROLI, Luiz Gustavo; PAIANO, Daniela Braga. Facticidade e juridicidade: o paradigma dogmático da monogamia e as famílias simultâneas como expressão da realidade social, **Revista RIOS**, v. 18, n 36, 2023.

Critical Analysis Of Supreme Court Issue 529: Violation Of The Social Inclusion Clause For The Recognition Of The Legal Effects Of Family Plurality

Juliana de Almeida Salvador Fiorilo

Eduardo Augusto Salomão Cambi

Amanda Caroline Schallenberger Schaurich

Abstract: Citizen inclusion and the realization of fundamental social rights are constitutional commitments that bind state powers and society. The family has special constitutional protection and must be there to protect the affections and the pursuit of happiness of its members. The article's problem focuses on the questioning of the imposition of monogamy as a structuring principle of Family Law, by the 529 theme judged by the Federal Supreme Court, whose reflection was the exclusion of fundamental rights of a social security nature for family entities constituted concomitantly with marriage or stable union. The method used is inductive and the research is bibliographical. The research followed the guidelines of the research technique in the specific approach in an exploratory and qualitative way, which uses as a strategy the study of STF theme 529 and with the variables to be researched: social inclusion, simultaneous families and feminist constitutionalism. It was concluded that the overcoming of majority moral values in private relations, with repercussions on Social Security Law, will be achieved with the adoption of inclusive and feminist constitutionalism, and the application by the Judiciary of the National Council of Justice's Protocol for Judging from a Gender Perspective.

Keywords: monogamy; simultaneous families; concubinage; inclusive constitutionalism; feminist constitutionalism.

DOI: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2024v23n52.73145>
Conteúdo sob licença *Creative Commons: Attribution-NonCommercial-NoDerivative 4.0 International* (CC BY-NC-ND 4.0)

