



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALANA NASCIMENTO MESQUITA

**EM NOME DA FAMÍLIA E DOS BONS COSTUMES, EU NEGO:
INFLUÊNCIA DO FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO NAS NEGATIVAS
JUDICIAIS DE RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE QUANDO
CONFIGURADAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS OU POLIAFETIVAS.**

Salvador
2020

ALANA NASCIMENTO MESQUITA

**EM NOME DA FAMÍLIA E DOS BONS COSTUMES, EU NEGO:
INFLUÊNCIA DO FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO NAS NEGATIVAS
JUDICIAIS DE RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE QUANDO
CONFIGURADAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS OU POLIAFETIVAS.**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Reinaldo da Cunha

Salvador
2020

ALANA NASCIMENTO MESQUITA

**EM NOME DA FAMÍLIA E DOS BONS COSTUMES, EU NEGO:
INFLUÊNCIA DO FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO NAS NEGATIVAS
JUDICIAIS DE RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE QUANDO
CONFIGURADAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS OU POLIAFETIVAS.**

Monografia apresentada como trabalho de conclusão de curso de graduação em Direito, requisito parcial para a obtenção do grau de bacharela em Direito junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Salvador, 08 de dezembro de 2020

Banca Examinadora

Leandro Reinaldo da Cunha – Orientador _____

Pós-doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Iran Furtado de Souza Filho – Examinador _____

Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia – UFBA

Lize Borges Galvão – Examinadora _____

Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador
Faculdade Batista Brasileira - FBB

AGRADECIMENTOS

Começar os agradecimentos sem mencionar Àquele que até aqui me sustentou, seria um grande erro. A uma primeira vista, pode parecer um contrassenso alguém que se propõe a criticar a interferência da religião no Direito agradecer a Deus, mas tudo isso vai muito além de dogmas religiosos ou embates técnicos. Foi com Ele que aprendi que a liberdade é o nosso maior bem, que devemos olhar o outro com amor e empatia e que o convencimento não vem através da força. Aceitar os indivíduos e suas escolhas foi ensinado na Bíblia de Gênesis a Apocalipse e é nisso que se traduz esse trabalho: respeito à liberdade, ao amor e às diferenças, entendendo que aquilo que escolhi para minha vida não vincula uma sociedade plural.

Agradeço muito à minha família por todo apoio e suporte. Tenho em vocês a motivação que me faz correr atrás dos meus sonhos. Obrigada por sempre me motivarem, respeitarem minhas escolhas e me instruírem. Obrigada por me acolherem e formar uma família tão bonita, mesmo não sendo uma família tradicional. Vocês são a maior prova de que todas as famílias merecem o devido reconhecimento.

Agradeço ao meu noivo Davi Gabriel Ribeiro, também atuante na área previdenciária, por todo o apoio em escrever um tema tão polêmico. Obrigada por instigar meu pensamento, debater teses e estar ao meu lado desde sempre. O seu amor faz toda diferença na minha vida.

Agradeço à amiga querida, Aline Ribeiro, por estar sempre presente na minha vida acadêmica desde o Bacharelado Interdisciplinar e, agora, na graduação de Direito. Muito obrigada por vibrar comigo em cada nota, cada vitória, cada aprovação. Obrigada pelo companheirismo e apoio de sempre. Seguiremos juntas.

Agradeço ao meu orientador e professor Leandro Reinaldo da Cunha por fazer do aprendizado algo leve. Seus alunos nunca saem da sala de aula da mesma forma como chegaram porque você consegue transmitir o conteúdo para muito além das letras de lei. Muito obrigada por nos fazer pensar fora da caixa.

Não posso deixar de agradecer às servidoras e servidores da 22ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária da Bahia, em especial a Dra. Marianne Bezerra Sathler Borré e Carmen Rosa Fonseca. Esse foi o local onde nasceu e amadureceu o tema do presente estudo e, graças a vocês, aprendi a amar o Direito Previdenciário. Mas além disso, me fizeram ter a certeza que o Direito ultrapassa o que está escrito em uma norma.

Por último, mas não menos importante, agradeço à Yasmin Barroso, da Flor de Mim, por se dedicar tanto a fazer com que as pessoas que a seguem se tornem mais produtivas e alcancem seus objetivos. Sem dúvidas, se não fosse a Jornada #ConquistasDeMim esse trabalho não estaria pronto.

Todos vocês foram peças fundamentais nesse trabalho!

Liberdade é pouco. O que eu desejo ainda não tem nome.
– Clarice Lispector (1977)

MESQUITA, Alana Nascimento. **Em nome da família e dos bons costumes, eu nego:** Influência do fundamentalismo religioso nas negativas judiciais de rateio do benefício de pensão por morte quando configuradas famílias simultâneas ou poliafetivas. Trabalho de Conclusão do Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

RESUMO

O presente estudo se propõe a analisar de que forma a religião interfere ou influencia as decisões judiciais que denegam o rateio do benefício de pensão por morte quando há famílias simultâneas ou poliafetivas e refletir sobre a fundamentação utilizada para embasar os julgados.

Ao analisar o panorama histórico do Direito das Famílias, percebe-se que a afetividade tornou-se um dos pontos centrais de uma entidade familiar, superando-se a concepção de uma família hierarquizada, patrimonial e heteronormativa. No Brasil, a constitucionalização do Direito Civil confirmou as novas perspectivas em relação às famílias, principalmente ao instituir o princípio do pluralismo das entidades familiares, relacionado à dignidade da pessoa humana. Inobstante tal evolução legislativa, as famílias simultâneas e poliafetivas que se vêm desamparadas ao perder um ente segurado pela Previdência Social, tem o direito de percepção do benefício cerceado. As lides chegam ao judiciário, mas essa esfera não possui um entendimento uniforme quanto ao rateio do benefício.

Por meio de pesquisa documental e bibliográfica, além análise de decisões judiciais advindas do Tribunais Regionais e Tribunais Superiores, ficou constatado que uma parcela da jurisprudência se à evolução das famílias e examinam o caso concreto de acordo com os princípios constitucionais, enquanto outra parcela se agarra à monogamia, embutida no Direito Civil brasileiro pelo Direito Canônico, para obstar o rateio ao benefício à essas famílias.

Palavras-chave: Direito das Famílias; Direito Previdenciário; Famílias Simultâneas; Famílias Poliafetivas; Pensão por morte; Monogamia; Uniões Estáveis paralelas.

MESQUITA, Alana Nascimento. **In the Name Of Family and Good Manners, I deny:** Influence of religious fundamentalism on the judicial negatives of benefit of death pension apportionment to simultaneous and poliaffective families. Work of Conclusion of the Course (Law Graduation) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2020.

ABSTRACT

The present study proposes to analyze how religion interferes or influences the judicial negatives of benefit of death pension apportionment to simultaneous families and poliaffective families and reflect on the grounds used to support the judgments.

When analyzing the historical panorama of Families Law, it is perceived that affectivity has become one of the central points of a family entity, overcoming the conception of a hierarchical, patrimonial and heteronormative family. In Brazil, the constitutionalization of Civil Law confirmed the new perspectives regarding families, mainly by instituting the principle of pluralism of family entities, related to the dignity of the human person. In spite of the legislative evolution, the simultaneous and polyactive families that find themselves helpless when losing an entity insured by Social Security, have the right to the perception of the benefit restricted. The cases reach the judiciary, but this sphere does not have a uniform understanding as to the apportionment of the benefit.

Through documental and bibliographic research, as well as analysis of judicial decisions coming from the Regional Courts and Superior Courts, it was found that one part of the decisions inclines to the evolution of families and examines the concrete case according to constitutional principles, while another part clings to monogamy, embedded in Brazilian Civil Law by Canon Law, to prevent the apportionment of benefits to these families.

Keywords: Families Law; Social Security Law; Simultaneous Families; Poliaffective Families; Benefit of death pension; Monogamy; Parallel Stable Unions.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 Duração do benefício de Pensão por Morte.....	64
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART.	Artigo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CC	Código Civil
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
IN	Instrução Normativa
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TNU	Turma de Uniformização Nacional
TRF	Tribunal Regional Federal
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	12
2.	DIREITO DAS FAMÍLIAS	14
2.1	Sobre a história das famílias	14
2.2	A família brasileira	17
2.3	Principiologia do direito das famílias no Brasil	23
2.3.1	<i>Fato, valor e norma</i>	23
2.3.2	<i>Princípios estruturantes do Direito das Famílias</i>	25
2.3.2.1	<i>Princípios gerais aplicáveis ao Direito das Famílias</i>	26
2.3.2.1.1	<i>Princípio da dignidade da pessoa humana</i>	26
2.3.2.1.2	<i>Princípio da liberdade</i>	28
2.3.2.1.3	<i>Princípio da igualdade e respeito às diferenças</i>	29
2.3.2.1.4	<i>Princípio da vedação ao retrocesso social</i>	30
2.3.2.1.5	<i>Princípio da boa-fé</i>	31
2.3.2.2	<i>Princípios peculiares ao Direito das Famílias</i>	33
2.3.2.2.1	<i>Princípio jurídico da afetividade</i>	33
2.3.2.2.2	<i>Princípio solidariedade familiar</i>	35
2.3.2.2.3	<i>Princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal</i>	36
2.3.2.2.4	<i>Princípio do pluralismo das entidades familiares</i>	38
2.3.3	<i>Monogamia é princípio?</i>	40
2.4	A família contemporânea e a diversidade familiar	43
2.4.1	<i>Família Matrimonial</i>	45
2.4.2	<i>Família Convivencial</i>	47
2.4.3	<i>Família eudemonista</i>	51
2.4.4	<i>Famílias simultâneas e famílias poliafetivas</i>	53
3.	O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE	58
3.1	A Seguridade Social e a Previdência Social	59
3.2	O benefício de pensão por morte	62
3.3	Jurisprudência e legislação acerca do rateio do benefício de pensão por morte quando configurada famílias simultâneas ou poliafetivas	64

3.4	Reflexões críticas sobre o posicionamento dos tribunais regionais e superiores	73
4.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
	REFERÊNCIAS	84

1. INTRODUÇÃO

A doutrina e jurisprudência brasileira não são uníssonas ao tratar do rateio do benefício de pensão por morte quando configuradas famílias simultâneas ou poliafetivas. Enquanto determinada parcela se agarra ao modelo tradicional de família caracterizada pela monogamia (e por vezes pela heterossexualidade), outro tanto entende a dinamicidade das relações e a mutabilidade da sociedade no que diz respeito à configuração das entidades familiares.

A primeira parcela da doutrina e da jurisprudência, que é desfavorável ao rateio da prestação previdenciária, ao se pautar na monogamia e elevá-la a um *status* de princípio estruturante do Direito das Famílias acaba cometendo equívocos, tendo em vista que preterem os princípios da dignidade da pessoa humana e boa-fé. Tal posicionamento tem, em sua essência, um viés discriminatório e excludente e não se alinha à constante evolução da sociedade, principalmente ao se ater à legislações influenciadas por religiões de um passado não muito distante.

Considerando as consequências jurídicas trazidas por essa vertente, bem como a influência direta na vida de pessoas que têm seus benefícios negados, o presente estudo tem por objetivo entender as bases argumentativas que fundamentam esse posicionamento e questionar de onde vem, no ordenamento jurídico – ou até fora dele, as premissas que acarretam o obstáculo à concessão do benefício quando configuradas famílias simultâneas ou poliafetivas e o porquê da monogamia servir como princípio utilizado pelo Poder Judiciário para obstar o rateio da pensão em uma sociedade plural, em um país laico.

Para tanto, o capítulo seguinte irá contextualizar a história das famílias desde os primórdios à contemporaneidade, explicando como essas surgiram e como se modificaram ao longo do tempo, concentrando-se, posteriormente, na família brasileira e analisando como o Direito Romano e do Direito Canônico possuem grande peso na disciplina de Direito das Famílias, discorrendo, ainda, acerca dos princípios constitucionais e específicos aplicáveis a esse ramo, onde questiona-se a monogamia como princípio estruturante e indispensável no ordenamento jurídico. Posteriormente, explana-se a diversidade das entidades familiares dando especial enfoque às famílias simultâneas e poliafetivas.

Na sequência, para que haja melhor entendimento sobre o tema, o capítulo três se dedica a uma breve introdução ao Direito Previdenciário, explicando a Seguridade Social e os seus princípios estruturantes, a Previdência Social e seus objetivos, bem como discorrendo sobre o benefício de pensão por morte, o risco social que acoberta, seus requisitos e duração. Em seguida, expõe os posicionamentos dos Tribunais Regionais e Superiores, favoráveis e desfavoráveis, em relação ao rateio do benefício quando configuradas famílias simultâneas, apresentando os argumentos utilizados por ambas vertentes e serve como base para o último capítulo, onde se busca fazer uma reflexão crítica dessas decisões judiciais e os impactos que produzem na sociedade.

Para que essa pesquisa fosse feita, a metodologia utilizada de forma preponderante foi a pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica envolveu a busca dos posicionamentos doutrinários em livros, monografias, teses, dissertações, artigos publicados em jornais e revistas, principalmente relacionados ao Direito das Famílias e Direito Previdenciário. A pesquisa documental, por sua vez, se deu através de levantamento da jurisprudência sobre a matéria pesquisada, fornecidas nos bancos de dados dos Tribunais Regionais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

A escolha do tema decorre da dimensão e importância que o mesmo detêm, tendo em vista o incessante desenvolvimento das entidades familiares na sociedade brasileira, a qual não consegue ser acompanhada pela legislação e jurisprudência. O benefício de pensão por morte é prestação previdenciária de caráter alimentar e o direito de recebê-lo, ainda que comprovado todos os requisitos legais, vem sendo cerceado quando há famílias simultâneas e poliafetivas, em razão de um valor que erroneamente é considerado como princípio estruturante.

2. DIREITO DAS FAMÍLIAS

A doutrina não consegue definir o que seria, exatamente, a família. Para Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 17) “a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”. Já Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 28) afirma que família “é *organismo jurídico* ou um organismo natural, no sentido evolutivo”.

O que se percebe de forma uníssona, é que nenhuma doutrina é taxativa na tentativa conceitual das famílias. Isso porque, como se verá a seguir, essa instituição se modifica constantemente ao longo do tempo, e ao tentar conceituá-la, corre-se o risco de não abarcar todos os desdobramentos sociais. Discorre Sílvio de Salvo Venosa (2013, p.01) que

A conceituação de família, oferece, de plano, um paradoxo para sua compreensão. O código Civil não a define. Por outro lado, não existe identidade de conceitos para o Direito, para a Sociologia e para a Antropologia. Não bastasse ainda a flutuação de seu conceito, como todo fenômeno social, no tempo e no espaço, a extensão dessa compreensão difere nos diversos ramos do direito.

Assim, partindo-se dessa complexidade e elasticidade conceitual, passa-se a analisar as variações das entidades familiares ao longo da história, examinando suas funções, seus formatos, bem como a importância que a família exerceu na vida dos indivíduos de cada época.

2.1 Sobre a história das famílias

Formar grupos através da afetividade não é uma exclusividade humana. Seja por questões biológicas, químicas ou psíquicas, os seres vivos, desde os primórdios da humanidade, se agrupam e acasalam. Esses agrupamentos constituem aquilo que se convencionou chamar de família.

A sociedade, no decorrer da história da humanidade, se desenvolveu em torno dessa instituição e, assim como todos os âmbitos inerentes aos seres humanos, fez-se necessário o surgimento de padrões comportamentais estabelecidos através de normas de condutas.

Os registros históricos mais antigos sobre essas normas remontam à época mesopotâmica. Emanuel Bouzon (1976, p.17), afirma que “a família era a unidade menor da sociedade e representava papel central, como cerne da estrutura social babilônica” e o código de Hammurabi possuía regras acerca da proteção da família. Nessa era pré-cristã, imperava o sistema patriarcal e a monogamia regia o matrimônio – em que pese a poligamia fosse permitida –, havendo, no Código, disposições expressas sobre infidelidade, incesto, herança, constituição e desconstituição do casamento. Mas, certamente, as normas de mais influência no ordenamento jurídico brasileiro foram o Direito Romano e o Direito Canônico e, por isso, nos concentraremos neles.

Família, no Direito Romano, possuía diversos significados. O termo *famulus*, utilizada na Roma Antiga, se referia aos escravos e a família era o conjunto de escravos que pertencia ao mesmo chefe, como aponta Friedrich Engels (2019, np.). Segundo o autor, a expressão “família *id est patrimonium*”, ou seja, “família é parte do patrimônio” foi criada pelos romanos para descrever um novo organismo social onde o patriarca, o *pater familias*, detinha poderes sobre a mulher, os filhos, os escravos.

Caroline Oliveira (2017, p. 23) destaca que, nessa civilização, a família estava relacionada intrinsecamente ao patrimônio, à propriedade, à posse, ao trabalho e à perpetuação da espécie. Tem-se, portanto, que a família dizia respeito às condições econômicas e não necessariamente às relações naturais.

No Direito Romano, o *status familiae* se referia à circunstância em que determinada pessoa tinha dentro da própria família, podendo ter a condição de *sui juris*, onde era livre para a prática de atos da vida civil, tendo em vista que não era subordinado a ninguém, ou *alieni juris*, onde precisava de consentimento da autoridade familiar para qualquer ato da vida.

Registre-se, ainda, que o parentesco na sociedade romana poderia ser por agnação ou cogação. A agnação, ou *agnatio*, se traduzia no parentesco através da subordinação ao mesmo *pater familias*, desconsiderando os laços sanguíneos. Seriam o que, hoje, conhece-se de parentes por afinidade, como os sogros, padrastos e madrastas, genros e noras, enteados e cunhados. Por outro lado, a cogação, ou *cognatio*, era o parentesco onde se levava em conta o laço sanguíneo, abarcando os pais, filhos, avós, tios e primos (ROLIM, 2010).

Ao analisar a civilização romana, percebe-se que o casamento sempre fora monogâmico e visto como uma forma legal para que pessoa de sexos distintos coabitassem e procriassem. Nessa época, havia duas espécies de casamento: a *cum manu* e a *sine manu* (ROLIM, 2010). Na primeira espécie de casamento, a mulher e todos os seus bens eram deslocados da égide do seu pai e passava a integrar a esfera de poder do *pater familias* de seu marido, passando a integrar o seu patrimônio familiar. Já na segunda espécie, a mulher continuava sujeitando-se a sua família de sangue, não se subordinando ao marido ou outro membro de sua família. De um modo geral, esse casamento era celebrado com separação de bens: caso a mulher possuísse o status de *sui juris* poderia administrar os bens havidos antes do casamento através de um tutor.

Luiz Antônio Rolim (2010, p. 182-183), ao analisar o casamento no Direito Romano, destaca os requisitos para que o casal contraísse matrimônio. Era necessário que tivessem o *jus connubium* – a aptidão legal para o casamento; que fossem púberes – a aptidão física para a procriação; e que demonstrassem o livre consentimento.

Para além disso, cabe destacar também os impedimentos matrimoniais constantes na sociedade romana. Os impedimentos absolutos obstavam o homens castrados e esterilizados, os escravos e os que tivessem feito votos de castidade. Já os impedimentos relativos versavam sobre o grau de parentesco – não podendo casar os parentes em linha reta em qualquer grau e os de linha colateral até o sexto grau ou os parentes por afinidade; a mulher adúltera com seu cúmplice; o tutor com a pupila enquanto a função estivesse em vigor; e o raptor e a raptada.

Com a decadência do Império Romano, a influência do Cristianismo possibilitou que o Direito Canônico interferisse na constituição das famílias. A igreja, nas palavras de Caroline Oliveira (2017, p. 24) “passava a ser um elemento essencial ao determinar o casamento religioso como a única forma legítima de concepção de uma entidade familiar.”.

Na Idade Média, período onde a Igreja tinha uma forte atuação, a consagração do matrimônio representava muito mais do que a formação oficial de uma família, mas a confirmação de valores morais e dogmas presentes na sociedade. Nesse contexto, a família “era um fim em si mesma. As pessoas de um grupo familiar não buscavam sua a realização pessoal” (OLIVEIRA, 2017,

p.24). A família, regida pelo modelo patriarcal, era a garantia para a transmissão do patrimônio através da procriação. Sobre esse modelo de família, Maria Berenice Dias (2015, p. 30), destaca que:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.

No século VI, mais especificamente no Concílio de Trento, tem-se o marco da competência da Igreja em deliberar sobre o vínculo conjugal e todos os assuntos a esse vinculados (SANDRI,2003). Nesse período, questões relacionadas ao casamento e divórcio eram de competência exclusiva dos tribunais eclesiásticos. Esse concílio teve por objetivo a tentativa de refrear os anseios protestantes que circulavam à época, entretanto não foi capaz de evitá-los.

Após a Reforma Protestante, o que ocasionou a divisão da Igreja, a religião foi paulatinamente afastada do centro das famílias, cedendo espaço para o Direito. Nessa mesma época, a Revolução Industrial, que gerou uma necessidade por mão de obra, balançou os alicerces dos padrões até então impostos, também refletindo na sociedade brasileira como se verá adiante.

A mulher foi conduzida ao mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de renda da família, tornando, então, a família nuclear, restrita ao casal e a sua prole, como expõe Maria Berenice Dias (2015, p.30), retirando a característica de que a família era apenas voltada para reprodução. A autora ainda afirma que, com o êxodo rural, a família foi levada a conviver em espaços menores levando os seus membros a criar mais laços afetivos. A partir de então, surgiram novos modelos familiares, além daqueles que já tinham a tutela jurídica.

2.2 A família brasileira

Paulo Lôbo (2011, p. 23) afirma que “é na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil”.

Na era do Brasil Colonial, dá-se destaque à duas legislações, as Ordenações Afonsinas, que vigorou de 1466 a 1512 e as Ordenações Manuelinas, de 1512 a 1603. Nesse período, como expõe José Sebastião de Oliveira (2007, p. 35), somente era admitida a consumação do casamento de acordo com a legislação do Reino de Portugal e de seus costumes, sendo vedado casamento entre pessoas que não possuíssem raça branca. A permissão do casamento entre europeus e “não-europeus” apenas ocorreu em 1758 por meio da Carta-Régia, de 4 de abril.

Claudia Viegas (2017, p. 59) assevera que, em razão da proclamação da independência e da formação de relações diplomáticas que o Brasil e outros Estados, imigrantes passaram a povoar o território nacional e a impossibilidade de constituir família gerou uma situação insustentável para aqueles que não professavam o catolicismo, religião oficial do país à época. Por isso, de acordo com a autora, em 1861, fora outorgado decreto que concedia efeitos civis aos casamentos religiosos “não-católicos”. Em 1888, antes da Proclamação da República, instituiu-se a obrigatoriedade de registrar nascimentos, casamentos e óbitos, findando os efeitos civis dos registros eclesiásticos.

Com a queda do Império e ascensão da República, a família brasileira viu as mudanças na sociedade, até então com características rurais e escravagistas, onde começava visualizar influência da Revolução Industrial. Nesse contexto, a Constituição Republicana rompia os laços com a Igreja, assegurando aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade dos direitos à segurança individual, à propriedade e à liberdade, inclusive a religiosa (EMMERICK, 2010, p. 150).

Apesar disso, foi o Decreto nº 181 de 1890 a peça fundamental para ruptura de entre o Estado e a Igreja e a constituição da família exclusivamente através do matrimônio. A República, embasada em um Estado Laico, não cedia espaço para a regulação do Direito Canônico nas entidades familiares, já que os registros civis, antes em poder das igrejas católicas não pertenciam mais a estas. O casamento civil passou a ser o único ato jurídico válido para a constituição da família (OLIVEIRA, 2017, p.25).

Apesar desse avanço, o Código Civil de 1916 ainda ditava regras com características da família patriarcal, do Estado centralizador e de sua perspectiva patrimonialista, influenciado pelo Direito Canônico e a moral cristã, ainda que já se falasse em laicidade. Essa influência poderia ser verificada, por exemplo, na abordagem do antigo desquite e na proibição de contrair um novo matrimônio, visto que o vínculo conjugal continuava intacto, ou na posição de relativamente incapaz atribuída a mulher, sempre sujeita ao pátrio poder.

Outros exemplos a serem citados são o não reconhecimento jurídico das uniões simultâneas ou paralelas, a proteção do patrimônio em detrimento ao chamado concubinato adúltero e a união informal de pessoas solteiras e sem impedimento legal. Outrossim, o antigo Código Civil não acobertava arranjos familiares que estavam à margem da sociedade. Assevera Maria Berenice Dias (2015, p. 32) que

O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa da preservação da família constituída pelo casamento.

A antiga codificação não conseguiu acompanhar as rápidas modificações dos costumes, “especialmente na estrutura da família patriarcal do século passado, na qual prevalecia a autoridade do homem enquanto provedor, marido e pai”, como aponta Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 36). O autor ainda afirma que a família brasileira passou a povoar cidades, abrindo oportunidades para o trabalho externo e, em consequência, mais liberdade e independência da mulher. Outro efeito que pôde ser observado foi a redução do número de integrantes da família e o surgimento de famílias monoparentais, constituída por qualquer um dos progenitores e seus descendentes.

Para conseguir preencher as lacunas deixadas pelo Código Civil de 1916, surgiram leis extravagantes. Dessas, vale ressaltar Lei nº 883 de 1949 – a qual possibilitava o reconhecimento dos filhos considerados ilegítimos e lhes conferia direitos, a Lei nº 4.121 de 1962 – Estatuto da Mulher Casada, que, nas palavras

de Dias (2015, p.32), “devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados a assegurar-lhe a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho” e a Lei nº 6.515 de 1977 – Lei do Divórcio, que pôs fim na indissolubilidade do casamento, minando a ideia da família como instituição sacralizada.

Caroline Oliveira (2017, p.26) aponta que o Antigo Código não resguardava arranjos familiares que ficavam a margem da sociedade. O Diploma só mencionava outros tipos de relacionamento ao se referir ao patrimônio, por exemplo, resguardando os bens do concubinato adulterino. A autora indica, entretanto, que desses arranjos marginalizados,

[...] nasciam direitos subjetivos relacionados a paternidade, sucessão, partilha de bens pensão e outros direitos que careciam de regulamentação jurídica. Através do Decreto 22.872, a legislação previdenciária, em 1933, foi a pioneira em atribuir efeitos jurídicos a uniões fáticas não regulamentadas pelo Diploma Civil. Pouco a pouco, outras normas e entendimentos surgiam para tentar regular tais situações. (OLIVEIRA, 2017, p. 26)

A autora ainda faz uma crítica a Súmula nº 380, do Supremo Tribunal Federal, editada em 1963, que aborda a partilha de bens adquiridos nas relações concubinárias caso houvesse comprovação da existência da sociedade de fato, vez que, o objeto de proteção não era relacionamento e sim a vedação ao enriquecimento sem causa, revelando mais uma vez a importância do patrimônio e do direito obrigacional, adiando, assim, o reconhecimento da união estável.

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, inaugurou uma nova ordem constitucional e instituiu o Estado Democrático de Direito, onde os direitos sociais e individuais, as liberdades, a igualdade e a dignidade da pessoa humana são asseguradas pelo preâmbulo da Lei Maior.

Os fundamentos constitucionais trouxeram uma nova ótica para o Direito Civil, que agora precisava ser interpretado sob esse novo prisma. O que antes era abordado apenas no Direito das Famílias, de ordem privada, passou a ser tratado como matéria de ordem pública, já que a Constituição passou a dispor especificamente sobre as famílias. Sobre o impacto da nova Magna Carta, Caroline Oliveira (2017, p. 28) afirma que

[...] A forma normativa da Lei Maior se sobrepunha à legislação infraconstitucional, não havendo como manter o anacronismo na Codificação Civil de 1916, marcada por um patrimonialismo exacerbado e influenciada por valores que já não tinham mais solidez na sociedade atual.

Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 37) assevera que a Constituição de 1988 amparou as modificações sociais da família brasileira, integrando ao seu texto três eixos relevantes, quais sejam, a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres na sociedade conjugal, como visto no art. 226, §5º, reafirmando o princípio da igualdade entre homens e mulheres estabelecida no art. 5º; a igualdade absoluta entre os filhos independente de sua origem, vedando qualquer tipo de discriminação, como dispõe o art. 227, §6º; e afirmou o pluralismo dos modelos de famílias no art. 226, §§1º, 3º e 4º. Nessa conjuntura, a família passava a se pautar em aspectos de colaboração e solidariedade, tendo a dignidade da pessoa humana o destaque para as novas formas familiares.

Paralelamente às evoluções sociais, pode-se destacar as evoluções tecnológicas, as mudanças de valores e conceitos morais, tornando ainda mais complexos os problemas que não eram amparados pelas normas do Código de 1916, principalmente porque parte dessas normas não foram recepcionadas pela nova Constituição. A constitucionalização do Direito Civil trouxe uma nova interpretação das normas havendo o que Caroline Oliveira (2017, p.29) aponta como repersonalização do Direito das Famílias. A família passava agora a ser instrumento para busca da dignidade e realização pessoal de seus integrantes. A autora destaca que “prioriza-se o ser em detrimento do ter, elevando a personificação a elemento central do núcleo familiar”.

Outra mudança de suma importância para a família brasileira, foi a Lei nº 9.278 de 1996, que modificou e ampliou o entendimento constitucional do Direito das Famílias, ao alterar o art. 226, adicionando o parágrafo 3º e reconhecendo a união estável com uma nova forma de arranjo familiar, ainda que o Código de 1916 não resguardasse esse instituto.

Todas essas mudanças exigiram atualização no antigo Código Civil, resultando na aprovação de um novo diploma em 2002. Entretanto, por se tratar de uma codificação que esteve em elaboração desde a década de 60, já nasceu defasado. Apesar de atualizar aspectos importantes do Direito das Famílias, não

supriu a necessidade gerada pelas constantes mudanças da sociedade. Maria Berenice Dias (2015, p. 33) destaca que

Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade. Foram sepultados dispositivos que já eram letra morta e que retratavam ranços e preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal etc.

Uma outra evolução legislativa a ser apontada foi a instituição do divórcio direto e a extinção a separação, através da Emenda Constitucional 66, em 2010. Com isso, não havia a necessidade de demonstração de culpa ou vontade do outro, permitindo a lei, inclusive, o divórcio extrajudicial. Caroline Oliveira (2017, p.32) aduz que essa possibilidade destaca a exercício da liberdade, da dignidade da pessoa humana, da personificação e da busca pela felicidade.

Todo esse contexto favoreceu o surgimento de novos formatos familiares foram incorporados juridicamente à sociedade brasileira. Além das famílias constitucionalizadas (matrimonial, convivencial e monoparental), reconheceu-se *status* de família para as uniões homoafetivas. Em 2011, o STF consolidou, através do julgamento da ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, a jurisprudência de que a legislação deveria ser interpretada conforme os princípios constitucionais, de forma a reconhecer a união de pessoas do mesmo sexo, com eficácia *erga omnis* e efeito vinculante.

Pode-se citar, ainda, modelos de famílias afetivas, reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência, como a família anaparental – onde não há conjugalidade, sendo formada, por exemplo, por irmãos e amigos – e a família mosaico – constituídas através de famílias monoparentais, quando os genitores dessas se unem a outros, levando consigo a prole, passando a formar uma única família.

Os novos contornos familiares estavam em evidência na sociedade. A afetividade se consolidava como uma ramificação da dignidade da pessoa humana. O individualismo da família patriarcal cedia à solidariedade observada na convivência entre os membros dos grupos familiares, que buscavam cada vez mais concretizar a felicidade, fazendo surgir o conceito de eudemonismo entrelaçado às famílias.

Essas novas entidades familiares, por vezes, precisam do auxílio de uma hermenêutica mais voltada aos princípios constitucionais explícitos e implícitos para que sejam realmente vistas. Por isso, é necessário que se entenda alguns desses princípios que incidem no Direito das Famílias.

2.3 Princiologia do Direito Das Famílias no Brasil

A Constituição Federal de 1988 fez surgir uma nova forma de enxergar o Direito, visto que traz em seu escopo diversas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. Há pouco tempo, a hermenêutica via a Lei Maior apenas como um compilado de leis e códigos e tinha-se que o destinatário do texto constitucional era o legislador e não o cidadão.

[...] Tal tornava o civilista refém da legislação infraconstitucional, sem se sentir vinculado aos preceitos constitucionais, não podendo reinterpretar e visitar os institutos de direito privado, mesmo quando expressamente mencionados, tutelados e redimensionados pela Constituição. Mas há muito está superada a concepção que negava força normativa aos princípios em razão do seu caráter fluido e indeterminado. (DIAS, 2015, p.40)

Antes, porém de analisar os princípios propriamente ditos, faz-se necessária uma breve análise acerca de fato, valor, norma e princípios, visto que o ordenamento jurídico positivo se estrutura através desses institutos.

2.3.1 Fato, valor e norma

A doutrina, para conseguir conceituar fato, sempre distingue os fatos naturais dos fatos jurídicos. O primeiro, explica Elpídio Quintanella e Felipe Donizetti (2017, p.139), se refere a tudo o que ocorre no mundo, desde o mais corriqueiro até o mais complexo. Alerta ainda sobre “o cuidado que o jurista deve ter é para determinar quais fatos têm relevância jurídica”. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 130) conceituam o segundo como “todo acontecimento, natural ou humano, que determine a ocorrência de efeitos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos e obrigações, na órbita do direito”.

Pontes de Miranda (*apud* OLIVEIRA, 2017, p. 35), entende o fato jurídico como consequência da aplicação de normas de forma imperativa sobre fatos relevantes para uma determinada sociedade, as quais incidiam regras e se desenvolviam no plano da existência, validade e eficácia. Miguel Reale (*apud* OLIVEIRA, 2017, p.35), através da Teoria Tridimensional do Direito, acreditava que os fatos valorados originavam normas e estas, então, produziam efeitos. Destaca Fausto Siqueira Gaia (2018, p. 313) que:

A compreensão da Teoria Tridimensional do Direito não pode ser adstrita pura e simplesmente na compreensão que a experiência jurídica se reduz ao fato, ao valor e à norma. Miguel Reale elaborou um tridimensionalismo específico, concreto e dialético, ou seja, a compreensão de que a tridimensionalidade da experiência jurídica deve ser compreendida a partir de uma visão integrada das dimensões do fato, do valor e da norma.

Caroline Oliveira (2017, p.36) pontua que o Direito é fato social, consequente das constantes mudanças de uma sociedade, onde normas garantidoras de direitos fundamentais são as que carregam uma relevância maior.

Embora a teoria realeana, não defina exatamente o que é valor, usa-se como parâmetro para o dever-ser (MARTINS, 2008, p. 265). Por sua vez, Oliveira (2017, p. 36) destaca que a moral é compreendida como valor, o qual não se confunde com Direito, levando em consideração que não há uma única moral, falando-se até em relativização em alguns casos.

Compreendido fato e valor, cumpre conceituar a norma. Essa é definida pela doutrina como gênero, da qual decorre as regras e os princípios, sendo esses suas espécies.

Grande parte da doutrina se apoia dos ensinamentos de Robert Alexy para diferenciar regras de princípios. Para esse autor, princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que contém comandos a serem realizados na maior medida possível dentro da conjuntura jurídica e fática e são caracterizados pela possibilidade de satisfação em graus variados. Maria Berenice Dias (2015, p. 41) define princípios como mandamentos nucleares de um sistema e explana que “a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”.

Já as regras são normas que são atendidas ou não, não existindo graus de satisfação. Alexy afirma que se a regra é válida deve-se fazer exatamente aquilo que é exigido. Ou seja, regras contem determinações no âmbito no fático e juridicamente possível, sendo caracterizada pela sua baixa densidade de generalização.

Acerca dos princípios, Paulo Lôbo (2011, p. 57) destaca que

Um dos maiores avanços do direito brasileiro, principalmente após a Constituição de 1988, é a consagração da força normativa dos princípios constitucionais explícitos e implícitos, superando o efeito simbólico que a doutrina tradicional a eles destinava. A eficácia meramente simbólica frustrava as forças sociais que pugnavam por sua inserção constitucional e contemplava a resistente concepção do individualismo e do liberalismo jurídicos, que repugnam a intervenção dos poderes públicos nas relações privadas — especialmente as de natureza econômica —, inclusive do Poder Judiciário. Sem a mediação concretizadora do Poder Judiciário, os princípios não se realizam nem adquirem a plenitude de sua força normativa.

Tendo elucidado as distinções entre fatos, valores e normas, bem como destacado a importância dos princípios para a superação de um sistema jurídico restrito a um viés positivista e a construção de um Direito dinâmico e real, passa-se a analisar os princípios que compõem o Direito das Famílias.

2.3.2 Princípios estruturantes do Direito das Famílias

A doutrina não é unânime ao classificar os princípios aplicáveis ao Direito das Famílias e determinar quais seriam os princípios gerais e específicos. Por isso, nesta pesquisa, por questões didáticas, adotou-se a sistematização seguida pelos professores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 80-81). Insta salientar que, apesar da adoção da sistematização feita pelos autores, há princípios elencados neste estudo e que não são citados por estes, mas amplamente difundidos pela doutrina.

Diante disso, tem-se os princípios gerais do Direito, aplicáveis ao Direito das Famílias e os princípios especiais, peculiares a este ramo. No primeiro grupo, pode-se destacar os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e respeito às diferenças, da liberdade, da vedação ao retrocesso social

e da boa-fé. Já no grupo dos princípios específicos tem-se o da afetividade, da solidariedade, da autonomia privada e da menor intervenção estatal e do pluralismo das entidades familiares.

2.3.2.1 Princípios gerais aplicáveis ao Direito das Famílias

Nos subtópicos a seguir, serão trabalhados os princípios gerais do Direito, cuja aplicação se mostra relevante ao Direito das Famílias, sendo regularmente utilizado pela doutrina e jurisprudência para pautar as interpretações das normas vigentes atinentes a esse ramo.

2.3.2.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

A “dignidade da pessoa humana” tem seu marco inicial na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, embora a Constituição Italiana de 1947 já utilizasse tal expressão. A partir de então, todas as civilizações democráticas se valeram do termo tornando-o uma exigência para a noção de cidadania.

A inserção da dignidade da pessoa humana nos ordenamentos jurídicos se resulta de reflexões filosóficas vindas de séculos atrás, principalmente influenciado por Kant, no começo do século XIX. Como demonstrado por Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 69), Kant afirma que o ser humano não deve ser transformado em instrumento para ação de outrem, o que caracterizaria uma afronta à sua própria essência. O filósofo entendia que o ser humano, provido de consciência moral, tem um valor e não um preço, o que o coloca acima de qualquer conceito material e o difere de coisas. Esse valor é a dignidade. Logo, o ser humano em Kant é um ser superior às demais coisas por conter o valor intrínseco da dignidade, o que traz a figura da pessoa. Afirma o autor que “as coisas têm preço e as pessoas, dignidade” (PEREIRA, 2004, p. 69).

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade humana é princípio fundamental disposto no art. 5º, inciso III. Logo, é visto pela doutrina como macroprincípio do qual se ramificam todos os demais. Entretanto, não há uma conceituação exata que balize a dignidade da pessoa humana. Em verdade, Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 63) afirma que

[...] cuida-se de princípio cuja conceituação, de tão extensa, deve ser evitada, sob pena de se limitar o seu campo de incidência, sendo certo, contudo, que, como macroprincípio, nunca poderá sofrer qualquer tipo de relativização, mas apenas a dos subprincípios que compõem o seu conteúdo.

No mesmo sentido, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 82) dizem que a dignidade humana é

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.

Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias — estatais ou particulares — na realização dessa finalidade.

Por sua vez, Paulo Lôbo (2011, p. 62) afirma que a família, tutelada pela Constituição, detém a funcionalidade de desenvolver a dignidade das pessoas humanas que a integram e a entidade convoca para si os meios para proporcionar a realização existencial de seus membros. Logo, tem-se que o Direito das Famílias está intimamente ligado aos Direitos Humanos e ao princípio da dignidade humana.

Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 71) relembra que há na história, exemplos de indignidade no Direito das Famílias como a exclusão da mulher do princípio da igualdade, ao colocá-la em posição inferior ao homem; a proibição de registro de filhos havidos fora do casamento caso o pai já tivesse constituído outra família; e o não reconhecimento de outras formas de família que não a matrimonial. Logo, o Direito das Famílias só estará coerente e coeso com a dignidade e com os Direitos Humanos quando todas as relações interprivadas que um dia foram rechaçadas, não estiverem mais à margem. O autor ainda complementa que

[...] o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste

sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família. (PEREIRA, 2004, p. 72)

Tem-se, portanto, que o princípio da dignidade da pessoa humana é o referencial no Estado Democrático de Direito, determinando o funcionamento de todos os outros institutos jurídicos que se relacionem ao indivíduo. Os operadores do Direito, devem afastar quaisquer conceitos pessoais para que não incorram no desrespeito à tal princípio, principalmente no Direito das Famílias, que é regido pelo princípio da afetividade e liberdade, como se verá a seguir.

2.3.2.1.2 *Princípio da liberdade*

Os princípios da liberdade e da igualdade foram os primeiros a serem reconhecidos como direitos fundamentais e uma forma de garantir o respeito ao princípio da dignidade humana. A Constituição de 1988, ao estabelecer o regime democrático, cuidou de banir quaisquer tipos de discriminações. Maria Berenice Dias (2015, p. 46) afirma que

[...] O papel do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades, justamente para garantir a liberdade individual. Parece um paradoxo. No entanto, só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade.

O Direito das Famílias atual se torna oposto ao regime anterior, onde não se admitia a liberdade dos membros que divergiam do modelo matrimonial e patriarcal. Antes, a mulher casada era dependente do seu marido, inclusive juridicamente, e os filhos menores eram submetidos ao pátrio poder sem reservas. Não se falava em entidade familiar fora do matrimônio ou a dissolução deste.

No Direito das Famílias contemporâneo, as transformações resultaram em uma ampliação no exercício da liberdade, afastando o autoritarismo da família tradicional em razão de um modelo democrático. Paulo Lôbo (2011, p. 70) afirma, ainda, que:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua

permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Faz-se importante frisar que esse princípio pode ter duas dimensões: liberdade da entidade familiar perante o Estado e a sociedade e a liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria família. Tendo isso em vista, pode-se definir o princípio da liberdade às relações de família como o poder de escolha, realização e extinção de entidade familiar, ou seja, indivíduos têm liberdade para escolher o seu par ou os seus pares, independente do sexo ou o tipo de entidade familiar que queiram constituir, sem imposições ou restrições colocadas por parentes, sociedade ou legislador; ao livre planejamento familiar; à livre definição de modelos educacionais, bem como dos valores culturais e religiosos; e à livre formação dos filhos, respeitando-se suas dignidades.

2.3.2.1.3 *Princípio da igualdade e respeito às diferenças*

A igualdade e o respeito às diferenças são um dos pilares que sustentam a dignidade da pessoa humana e termina de romper os fundamentos jurídicos da família tradicional. Como já explanado anteriormente, a família legítima era exclusivamente a matrimonial e, conseqüentemente, os filhos legítimos eram aqueles havidos dentro desta instituição. Os demais estavam escorados e carimbados com o *status* da ilegitimidade. Para além disso, a mulher e os filhos não eram considerados como sujeitos de direito, submetidos sempre à figura do homem.

A Constituição Federal de 1988 extinguiu expressamente a situação anterior, tratando das três vertentes que sempre foram alvo de desigualdade na história: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. Igualou-se os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os cônjuges e companheiros, em como os filhos de qualquer origem, inclusive, os não biológicos.

Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 100) afirma que para que se tenha um discurso ético condizente com a dignidade humana e a cidadania “é preciso ir além da igualdade genérica. Para isso devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças.”.

Afiança, ainda, que “é a partir da diferença, da alteridade, que se torna possível existir um sujeito. Enfim, é a alteridade que prescreve e inscreve o direito a ser humano.”. Nesse sentido, afirma ser necessário desconstruir a ideia de que as diferenças significam a hegemonia de um sobre o outro. Destaca que a formação de uma identidade só se faz possível na existência do outro e que se fôssemos todos iguais, desnecessário falar sobre desigualdade.

2.3.2.1.4 *Princípio da vedação ao retrocesso social*

O princípio em comento, desenvolvido por J.J Gomes Canotilho, traduz o imperativo de que as garantias constitucionais e os direitos subjetivos não podem sofrer limitações ou restrições da legislação ordinária ou por decisões judiciais. Tendo isso em vista, quando a Constituição Federal garante os direitos sociais, a realização desses direitos não diz respeito apenas na obrigação positiva em fazê-lo, mas uma obrigação negativa de não se inibir de atuar de modo a assegurar sua satisfação.

Ricardo Maurício Freire Soares (*apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018, p. 94-95) afirma que

Dentre os princípios jurídicos, sobrelevam, inegavelmente, os princípios constitucionais. Isto porque os princípios da Constituição de 1988, situados no ápice do sistema jurídico, ao expressar valores ou indicar fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade civil, irradiam-se pela totalidade do direito positivo nacional. É o que sucede com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1.º, III, da Carta Magna.

Conforme assinala Ingo Sarlet (2001, p. 41), a dignidade se afigura como a qualidade integrante e irrenunciável da condição humana, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida. A aceitação da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe, assim, a aceitação da sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, através das modalidades de eficácia positiva, negativa, vedativa do retrocesso e hermenêutica

[...]

A seu turno, a eficácia vedativa do retrocesso se afigura como uma derivação da eficácia negativa, segundo a qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser elididas pela supressão de normas jurídicas progressistas.

Em decorrência desse princípio, o legislador e os magistrados devem se atentar para dar o tratamento isonômico garantido constitucionalmente, sendo a esses vedada condutas que possam estabelecer diferenciação ou apontar preferências.

Nessa toada, em se tratando de Direito das Famílias, tanto no viés positivo, quanto no viés negativo, seria inadmissível qualquer inovação legislativa ou jurisprudencial que tirasse a igualdade entre os filhos, ou entre homens e mulheres, ou, ainda, que legitimasse a discriminação a casais homoafetivos, ou que colocasse empecilhos na desconstituição de vínculos conjugais. De igual forma, tem-se proibido qualquer legislação ou decisão judicial que hierarquize os diversos modelos familiares ou que, de forma mais absurda, não lhes dê a tutela jurídica constitucionalmente prevista.

Entretanto, como se verá nos tópicos posteriores, tal princípio tem sido posto à prova, principalmente no que diz respeito às famílias simultâneas e poliafetivas, quando recorrem ao judiciário.

2.3.2.1.5 *Princípio da boa-fé*

Faz-se necessário destacar que tal princípio é pouco citado na doutrina civilista quando se referem ao Direito das Famílias. Entretanto, para que se entenda as reflexões trazidas no presente estudo, o princípio da boa-fé é considerado um dos pilares desse ramo do direito.

Flávio Tartuce, em seus manuais sobre da matéria, traz esse princípio quando se dedica ao estudo da principiologia no Direito das Famílias. Acerca disso o autor discorre que

A boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano da mera intenção – boa-fé subjetiva –, para o plano da conduta de lealdade das partes. O Enunciado n. 26, aprovado na I Jornada de Direito Civil, define a boa-fé objetiva como a exigência de comportamento leal das partes. Diante de seu desenvolvimento no Direito Alemão, notadamente por autores como Karl Larenz, a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. (TARTUCE, 2019, p. 1069)

O que Flávio Tartuce defende em sua obra é que a boa-fé objetiva tem plena aplicação ao Direito das Famílias através de três funções no Código Civil. A primeira função, chamada de função de interpretação, é retirada do art. 113¹ do referido diploma, onde o princípio aqui estudado deve servir como meio para que o aplicador do direito interprete os negócios jurídicos de maneira mais favorável àquele que esteja de boa-fé. Salienta que não haveria qualquer óbice para a aplicabilidade do dispositivo para o Direito das Famílias, principalmente ao observar que os institutos como casamento e união estável são negócios jurídicos.

A segunda função apontada pelo autor, se refere ao controle e pode ser encontrada no art. 187², do Código Civil, eis que o indivíduo que contraria a boa-fé comete abuso de direito. O autor explica que a responsabilidade que decorre do abuso de direito, uma quebra ao princípio da boa-fé objetiva, independe de culpa e não há por que não aplicar tal conceito às relações familiares, até porque, como Flávio Tartuce explana, o artigo supramencionado tem fundamento nos princípios da solidariedade, o qual se verá ainda nesse tópico, do devido processo legal e da proteção da confiança, e estes se aplicam a todos os ramos do direito, como preceitua o Enunciado n. 414, da V Jornada de Direito Civil.

Por fim, a última função da boa-fé objetiva é a da integração, que pode ser extraída dos ensinamentos do art. 422, do Código Civil, segundo o qual os contratantes, tanto na fase negocial, quanto na fase de execução, são obrigados a observar o princípio da probidade e da boa-fé. Aparentemente tal função não seria aplicável ao Direito das Famílias, principalmente quando se acredita que os institutos familiares não se tratam de institutos contratuais. Entretanto, Flávio Tartuce (2019, p. 1071) expõe que

[...] Haveria um óbice formal para a aplicação dessa norma para os institutos familiares, eis que muitos acreditam não se tratarem de institutos contratuais. [...] De qualquer forma, seria ilógico aplicar as duas funções anteriores da boa-fé objetiva e não aplicar a presente finalidade, razão pela qual se conclui que o dispositivo deve ser lido com menção aos negociantes e não somente aos contratantes.

¹ “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

² “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

A boa-fé objetiva se revela como um contrapeso para o exercício da autonomia privada, traduzindo-se como dever jurídico de não ser contrário às expectativas. No Direito das Famílias, exige-se que seus membros se comportem de maneira ética e coerente não apenas em relação ao âmbito patrimonial como também nas relações interpessoais.

2.3.2.2 *Princípios peculiares ao Direito das Famílias*

Passa-se então, a discorrer acerca dos princípios específicos do Direito das Famílias. Embora a doutrina não seja uníssona em denominar e elencar esses princípios, tem-se a seguir os mais recorrentemente citados.

2.3.2.2.1 *Princípio jurídico da afetividade*

A nova estrutura, pós ruptura do patriarcado e inserção da mulher no mercado de trabalho, fez com que as famílias passassem a se vincular e manter os elos formados pela afetividade, ao invés das motivações econômicas, as quais passaram a não ter tanta relevância. Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 128) destaca que “de fato, uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas exclusivamente, por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua.”

Paulo Lôbo (2011, p. 70), assevera que é o princípio da afetividade “que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”. Destaca, ainda, que é a afetividade que importa, para o âmbito familiar, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e os relaciona com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuge e companheiro, trazendo à baila a natureza cultural e não apenas biológica da família.

Apesar de ser um princípio implícito na Constituição Federal de 1988, é possível encontrar na Lei Maior os fundamentos essenciais para a afetividade a exemplo da igualdade de filhos, independente da origem; da adoção como escolha afetiva e a sua igualdade de direitos; o direito a convivência familiar

como prioridade absoluta da criança, do adolescente do jovem; e o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

Maria Berenice Dias (2015, p. 54) afiança que “talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade.”

É importante ressaltar a distinção apresentada por Lôbo (2011, p.71) de que a afetividade, enquanto princípio jurídico não se confunde com o afeto, sentimento humano, matéria de estudo da psicologia e suas ramificações, já que esse último não é absorvido pelo Direito porque há uma seleção de fatos para os quais há incidência de norma jurídica. Acerca dessa distinção, o autor afirma:

A afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles. O princípio jurídico da afetividade entre pais e filhos apenas deixa de incidir com o falecimento de um dos sujeitos ou se houver perda do poder familiar. Na relação entre cônjuges e entre companheiros o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une as pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição). (LÔBO, 2011, p. 71)

Em se tratando de Código Civil, também pode-se verificar regras que contenham o princípio da afetividade. O art. 1.593 do referido normativo dispõe que parentesco pode ser natural ou civil, impedindo, por exemplo que o Poder Judiciário considere apenas laços sanguíneos e despreze os laços afetivos. Os laços de parentesco nas famílias são, portanto, regidos pelo princípio da afetividade.

Já na legislação extravagante, merece destaque a Lei nº 11.112/2005, a qual estabeleceu como requisito indispensável à petição da separação consensual, o acordo entre os cônjuges relativo ao regime de visitas dos filhos menores e a Lei nº 11.698/2008, que dá preferência à guarda compartilhada quando não houver conciliação entre os pais separados. Tem-se, portanto, o

princípio jurídico da afetividade serve também como balizador para a soluções dos conflitos familiares.

2.3.2.2.2 *Princípio solidariedade familiar*

A Constituição estabelece, em seu art. 3º que, entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Cumpre destacar que antes da promulgação da Carta de 1988, o único alcance de solidariedade no âmbito jurídico se dava no direito obrigacional, quando um dos credores pode receber do devedor a totalidade da dívida (solidariedade ativa), ou quando um dos devedores pode ser obrigado a pagar a dívida integralmente (solidariedade passiva).

Para o Direito das Famílias, o princípio da solidariedade vai além do que se encontra no art. 3º do Texto Constitucional e do que está instituído no Direito Obrigacional. O seu significado real necessita, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 65), “de uma interpretação sistemática da Lei Maior”, ao vislumbrar os arts. 226, que dispõe sobre a proteção dos grupos familiares; 227 e 230, que estabelecem a proteção das crianças e adolescentes e do idoso. Paulo Lôbo (2011, p. 63), afirma que

O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade

No núcleo familiar, a solidariedade se dá nas mais diversas relações interpessoais, a exemplo da solidariedade recíproca entre cônjuges e companheiro, a medida que necessitam de assistência moral e material mútua, e a solidariedade entre pais e filhos, quando estes têm o dever cuidar daqueles até atingir a fase adulta mantendo, instruindo e educando.

Paulo Lôbo (2011, p. 64-65) destaca também que, no Código Civil, há normas que permeiam pelo princípio da solidariedade familiar. O autor frisa que a tutela dada à comunhão de vida instituída pela família, constante no art. 1513,

apenas é possível na cooperação entre seus membros. Salaria que a adoção, disposta no art. 1.618 não advém do dever, mas sim do sentimento de solidariedade e que o poder familiar do art. 1. 630 “é menos “poder” dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos”. O autor discorre ainda acerca da obrigação de prestar alimentos, como preceitua o art. 1.614, a parentes, cônjuge ou companheiro em decorrência da solidariedade entre pessoas ligadas pelo vínculo familiar. E finaliza afirmando que

Desenvolve-se no âmbito do direito de família estudos relativos ao “cuidado como valor jurídico”. O cuidado desponta com força nos estatutos tutelares das pessoas vulneráveis, como a criança e o idoso, que regulamentaram os comandos constitucionais sobre a matéria. O cuidado, sob o ponto de vista do direito, recebe a força subjacente do princípio da solidariedade, como expressão particularizada desta. (LÔBO, 2011, p. 65)

Sobre o princípio do cuidado, Caio Mário da Silva Pereira (2016, p. 71) afirma que ainda não se encontra plenamente desenvolvido na doutrina e jurisprudência pátria ou legalmente expresso em normas, mas vem sendo desenvolvido como princípio constitucional implícito por força do art. 5º, §2º, da Magna Carta.

2.3.2.2.3 *Princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal*

A antiga família, numerosa, constituída através do matrimônio e com traços patriarcais deu lugar a uma família afetiva, solidária e cooperativa. O indivíduo passa a ocupar o centro da família, deixando de lado a visão apenas de força produtiva para o sustento da entidade. Essa desobjetificação – ao valorizar o ser – e despatrimonialização – ao não atrelar o patrimônio à família – trouxe a demanda de um olhar direcionado à dignidade da pessoa humana.

Essa necessidade de uma nova concepção passa a limitar a atuação estatal nas relações familiares. Ao longo da história, o Estado abandonou o seu papel de protetor-repressor e assumiu a figura de Estado protetor-provedor-assistencialista, como bem destaca Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 112).

Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 113) aponta como exemplos das interferências e ingerências do Estado a figura da culpa pelo fim do casamento, a imposição sobre determinado regime de bens quando uma das parte tem mais de 60 anos de idade e o estabelecimento do dever de coabitação. Inobstante tais ideias já tenham sido superadas, servem de baliza para que se entenda que não cabe ao Estado ditar normas de constituição ou desconstituição familiar, determinar como o indivíduo administra seus bens, ou exigir comportamentos que perpassam pelo direito à intimidade e ao corpo.

Em verdade, admite-se a intervenção estatal apenas para tutelar as famílias e lhes dar garantias. É o que preceitua o art. 1.513, do Código Civil ao dispor que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”. Esse mandamento corrobora com o art. 226, da Constituição Federal de 1988 afirmar que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 112) afiançam que

Não cabe, portanto, ao Estado, intervir na estrutura familiar da mesma maneira como (justificada e compreensivelmente) interfere nas relações contratuais: o âmbito de dirigismo estatal, aqui, encontra contenção no próprio princípio da afetividade, negador desse tipo de agressão estatal.

Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 116) destaca que

O desafio fundamental para a família e das normas que a disciplinam é conseguir conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública, que se consubstancia na atuação do Estado apenas como protetor. Esta conciliação deve ser feita através de uma hermenêutica comprometida com os princípios fundamentais do Direito de Família, especialmente o da autonomia privada, desconsiderando tudo aquilo que põe o sujeito em posição de indignidade e o assujeite ao objeto da relação ou ao gozo de outrem sem o seu consentimento.

Partindo desse pressuposto, tem-se que as regras que versam sobre a formação das famílias e da convivência familiar devem ser compostas pelos seus membros. Regras essas que devem ser meio hábil para que a sociedade e o

Estado reconheça a família enquanto entidade e seus membros de forma individual. (PEREIRA, 2004, p. 110).

Contudo, não se pode apropriar do princípio da autonomia privada para afirmar que não há intervenção estatal em nenhuma condição. O Poder Público, principalmente o Poder Judiciário, pode ser chamado a intervir quando houver ameaça ou ofensa ao interesse jurídico da família ou de seus membros. Entretanto, não se pode inferir que o poder de fiscalização é capaz de comedir a autonomia privada, restringindo as vontades e liberdades individuais. O princípio em comento, portanto, serve como um instrumento de freios e contrapesos, como apontado por Rodrigo da Cunha Pereira (2004, p. 115).

Ademais, é tangível que a Lei Maior uniu a liberdade individual e a importância da família.

Ao garantir ao indivíduo a liberdade através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática. Isto, sim, é que deve interessar ao Estado. (PEREIRA, 2004, p. 112)

Tem-se, então, que a intervenção estatal deve ocorrer estritamente para amparar as famílias e de garantir a sua manifestação de vontade, bem como de proteger seus membros de forma que possam encontrar meios hábeis a conquistar os objetivos individuais, sem entretanto, ditar normas e regras de constituição e de comportamento.

2.3.2.2.4 Princípio do pluralismo das entidades familiares

Como já discorrido ao longo do presente trabalho, as antigas codificações apenas tutelavam o casamento e, por isso, esse era o único meio de formação da família. Seguindo uma linha ampliativa, ao contrário das Constituições de 1967 e de 1969 que trazia expressamente que família era constituída pelo matrimônio, a Constituição de 1988, mais um vez, inovou ao trazer em seu texto novas formas de células familiares, quais sejam, a união estável e a família monoparental, como pode ser visto no art. 226.

Em que pese haja doutrinadores que entendam que tal artigo é *numerus clausus*, tal argumentação tem sido questionada, já que as outras entidades familiares existem, independente de previsão expressa e devem ser tuteladas de igual modo. Como bem esclarece Paulo Lôbo (2004, *on-line*), o Texto Constitucional apenas suprimiu a cláusula de exclusão, que admitia o casamento como meio exclusivo de constituição familiar. O autor ainda destaca que

Violam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana as interpretações que (a) excluem as demais entidades familiares da tutela constitucional ou (b) asseguram tutela dos efeitos jurídicos no âmbito do direito das obrigações, como se os integrantes dessas entidades fossem sócios de sociedade de fato mercantil ou civil (LÔBO, 2004, *on-line*)

De acordo com Marlise Matos (*apud* PEREIRA, 2004), podem ser apontados cinco fatos determinantes que encaminharam as famílias para uma transformação da realidade que estava posta. O primeiro fato, segundo ela, diz respeito à expansão de mercado como consequência do sistema capitalista, o qual mudou a rotina dos indivíduos, levando-os a uma nova forma lidar com o trabalho, além de inserir a mulher no mercado de trabalho.

O segundo fator é a luta pelos direitos civis e pelas minorias, os quais resgatam debates sobre os direitos fundamentais e o acesso a estes independente de origem, sexualidade, gênero, cor e religião. Nessa mesma linha, o terceiro fator se refere ao que a socióloga denominou de “individualização das mulheres”, traduzindo o maior acesso ao trabalho e à educação, ligando-se intimamente ao quarto fator, relativo à ascensão do feminismo e a dissociação do vínculo da reprodução e prática sexual. Por fim, e também interligado aos últimos fatores, está a maior visibilidade das pautas identitárias de pessoas LGBTQIA+.

A partir de uma hermenêutica do texto constitucional, onde está instituído o Estado Democrático de Direito e garantias sociais e individuais, onde há o princípio da liberdade, da igualdade e da dignidade da pessoa humana e se tem a justiça e o bem estar como valores máximos da sociedade, torna-se “imperioso o tratamento tutelar a todo grupamento que, pelo elo do afeto, apresente-se como família, já que ela não é um fato da natureza, mas da cultura.” (CUNHA, 2004, p. 119).

Partindo desses pressupostos, os modelos familiares se alteraram e continuarão se alterando. Para além da família matrimonial, convivencial e monoparental, explicitamente mencionadas na Carta Magna, pode-se citar as famílias homoafetiva, anaparental, unipessoal, pluriparental, *pets*, eudemonista, simultâneas e poliafetivas. O presente trabalho pretende colocar como foco essas duas últimas formas familiares.

2.3.3 *Monogamia é princípio?*

A doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, elevam a monogamia como princípio estruturante e fundamental do Direito das Famílias. No entanto, o caráter principiológico dessa característica tem sido colocado a prova ante sua incompatibilidade com a proteção constitucional para a pluralidade das entidades familiares e os demais princípios. Questiona-se se a monogamia como regra imposta pelo ordenamento jurídico está alinhada com a função demonstrada na Constituição Federal para as famílias após a constitucionalização do Direito Civil.

Para entender melhor a discussão que se segue, faz-se necessária uma análise acerca do contexto da família tradicional ocidental. Estudos científicos feitos por Barash e Lipton (*apud* KNOBLAUCH, 2018, p. 180) relatam que os seres humanos não são naturalmente monogâmicos. Biologicamente, não há como afirmar que a monogamia é característica da espécie humana, concluindo-se, portanto que esse traço se tornou comum ao longo da história em virtude dos fatores sociais e culturais. A monogamia é traço social, porquanto os padrões comportamentais dos indivíduos se modificam a partir da sociedade onde estão inseridos.

Partindo-se do pressuposto de que família é fenômeno histórico e cultural, como sugerido por Friedrich Engels (2019, *np.*), pode-se destacar três tipos de família vista nos primórdios dos tempos e elencadas pelo autor, quais sejam, a família consanguínea – o qual foi o primeiro estágio da família e que encontra-se extinto atualmente, onde todos se relacionavam com todos, exceto pais/mães e filhos/filhas, objetivando apenas a perpetuação da espécie; a família punaluaana – que o autor considera como um segundo avanço de organização por excluir das relações sexuais recíprocas os irmãos e irmãs; e família de um par – uma

nova formação mais parecida com os moldes atuais e, posteriormente, regidos pela monogamia.

Monogamia essa que trouxe um estreitamento à sociedade conjugal, a qual só poderia ser desfeita pelo homem, como já mencionado. Necessário pontuar que a monogamia surgiu como forma de opressão ao sexo feminino a medida que surgiu, segundo Friedrich Engels (2019, *np.*), como consequência da concentração de grandes riquezas na figura do homem e na necessidade de transmissão dessa riqueza para os filhos que fosse deste homem e de nenhum outro. A fidelidade e a lealdade eram deveres exigidos apenas das mulheres, enquanto o adultério masculino era amplamente – e de certa forma ainda é – tolerado.

Importante destacar também o papel da Igreja na propagação da monogamia como modelo a ser seguido, vez que o entendimento acerca do nexo entre a sexualidade e o seu controle, leva a compreensão de como as instituições religiosas monopolizaram as práticas e discursos sexuais. “Ao normatizar a sexualidade humana, a Igreja toma para si o controle social e assume o posto de uma das principais instituições, junto ao Estado.” (KNOBLAUCH, 2018, p. 183).

Através do Direito Canônico, grande influenciador do Código Civil brasileiro, a Igreja conseguiu enrijecer as práticas sexuais e fazer com que coincidissem com a contração do matrimônio. O sociólogo alemão Norbert Elias (1994, p. 111) afiança que “a Igreja revela-se como tantas vezes ocorreu, um dos mais importantes órgãos da difusão de estilos de comportamento pelos estratos mais baixos”. Acerca do assunto, Rulian Emmerick (2010, p. 156) discorre que

Se a Igreja Católica e outras denominações religiosas detinham um discurso e uma atuação mais progressista no que diz respeito à justiça social, aos direitos humanos e à democracia, em outras temáticas mantiveram o seu histórico conservadorismo. Desta forma, atuaram de forma expressiva no processo da Constituinte para que os seus interesses fossem garantidos, em especial nas questões relacionadas à família, à moral, à educação e, de maneira marcante, à reprodução, à sexualidade, e\ou ao planejamento familiar, o que se reflete no texto constitucional quanto à luta pela garantia da vida desde a concepção como direito fundamental e à oposição à garantia de direitos (principalmente direitos relacionados à reprodução e à

sexualidade) de alguns grupos minoritários, notadamente das minorias sexuais.

O casamento se torna, então, meio de controle da população. O Concílio de Trento, como já mencionado, outorgou à Igreja a exclusividade da realização do matrimônio como ato solene, convertendo-o em ato sacramental e estabelecendo a monogamia como única forma de relacionamento aceitável.

Ao legislar sobre o casamento e as relações humanas, a Igreja transformou as núpcias em real sacramento eclesiástico, determinou a monogamia como único regime passível de adoção, estabeleceu impedimentos e condicionou um costume pré-existente nas sociedades à conformidade de uma nova ordem, rigorosa e punitiva às relações concubinárias. (KNOBLAUCH, 2018, p. 183).

O ordenamento jurídico brasileiro absorveu os dogmas canônicos, tanto na legislação, quanto na doutrina e na jurisprudência. O Código Penal, de 1940, ainda vigente, tipificou a bigamia e o adultério como ilícitos penais. O adultério fora posteriormente revogado, mas o crime de bigamia ainda subsiste. Caroline Oliveira (2017, p. 39) enxerga tal previsão como um “exagero normativo na sociedade pós-moderna”, visto que a característica principal do Direito Penal é ser a *ultima ratio*. Sobre esse princípio do Direito Penal, explica Fernando Capez (2011, p. 38-39):

Da intervenção mínima decorre, como corolário indescutível, a característica de subsidiariedade. Com efeito, o ramo penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela. Sua intervenção só deve operar quando fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico predispostas por outros ramos do Direito. Pressupõe, portanto, que a intervenção repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo a ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso (*ultima ratio*)

Durante muito tempo a doutrina também foi categórica ao afirmar a necessidade da monogamia. Entretanto, é necessário repensar o Direito e a norma jurídica e enxergá-los como objeto cultural. Não se pode negar todo o

processo de construção da liberdade feminina, da pluralidade familiar, da igualdade das famílias, do Estado Democrático de Direito, o qual tem o viés laico, e dos princípios estruturantes do Direito das Famílias, em destaque para o princípio da intervenção mínima. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 114-15) afirmam que

A atuação estatal não poderia invadir essa esfera de intimidade, pois, em uma relação de afeto, são os protagonistas que devem estabelecer as regras aceitáveis de convivência, desde que não violem a sua dignidade, nem interesses de terceiros.

[...]

Do quanto exposto, podemos concluir que, embora a fidelidade (e a monogamia, por consequência) seja consagrada como um valor juridicamente tutelado, não se trata de um aspecto comportamental absoluto e inalterável pela vontade das partes.

Os princípios, como já explanado, são mandamentos de um sistema em que a sua desatenção ofende não apenas ao princípio em si, mas a todo o sistema jurídico. Não há, portanto, como encaixar monogamia nessa categoria de norma jurídica. A monogamia, em verdade, se amolda muito mais ao conceito de valor. Pode-se dizer, então, que é uma característica que pode ser aplicada ou não à uma entidade familiar, caso os membros que a compõe assim o queiram.

Maria Berenice Dias (2015, p. 43) afirma que “pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional leva a resultados desastrosos”. Isso porque, ao dar *status* jurídico de princípio a essa característica inviabiliza-se o reconhecimento das famílias simultâneas e poliafetivas, as quais serão objeto de estudo no tópico seguinte, como entidades a serem tuteladas pelo Direito.

É importante destacar que o respeito ao princípio da boa-fé é ponto fundamental nas relações para que haja reconhecimento e proteção jurídica. O ordenamento jurídico, em momento algum, tutela ou tolera a má-fé, o que não se deve retocar.

2.4 A família contemporânea e a diversidade familiar

A Constituição Federal é um marco importante para o ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que diz respeito ao Direito das Famílias, ao consagrar os princípios desse ramo do direito, elegendo a dignidade da pessoa humana como peça fundamental. A partir da Magna Carta houve o reconhecimento das entidades familiares que iam além do casamento, dando espaço para a união estável e a família monoparental. Rolf Madaleno (2011, p. 4) aduz que a transformação ocorreu em três eixos, sendo o primeiro relacionado a diversidade familiar, o segundo atinente à igualdade filiação e, por fim, a consagração da igualdade entre homens e mulheres.

As transformações e mudanças no direito de família, especialmente no século XX, foram significativas, como nunca antes visto. A sociedade patriarcal e rural do início do século, fortemente influenciada pela religião – leia-se Igreja Católica –, e que reconhecia como família apenas a constituída juridicamente pelo casamento, desagasalhava do manto da lei os demais arranjos familiares. Esse conceito cedeu lugar a uma sociedade urbana e industrializada, com igualdade de direito e deveres entre homens e mulheres, proteção e igualdade dos filhos de qualquer origem, pluralidade de constituição de família e valorização da dignidade do ser humano (CARVALHO, 2018, p. 47).

Embora haja o viés revolucionário da Constituição ao expandir o conceito de família, superando a ideologia da família patriarcal, centralizada e patrimonial, ao consagrar o princípio do pluralismo das famílias, não se pode desconsiderar as demais entidades familiares que não são explicitamente citadas na Lei Maior.

Rolf Madaleno (2011, p. 5) afirma ser um “equivoco imaginar pudesse o texto constitucional restringir sua proteção estatal exclusivamente ao citado trio de entidades familiares”. Maria Berenice Dias (2015, p. 131) assevera que o rol elencado na Carta Política é meramente exemplificativo, sendo esses merecedores de referência expressa por serem os mais comuns na sociedade.

As espécies de família, portanto, não podem ser taxativas, diante das várias possibilidades de formação. Com o declínio do patriarcalismo e o combate ao preconceito, surgem variedades de formas de constituição, de acordo com o momento social e cultural. (CARVALHO, 2018, p.52).

Importante lembrar que o legislador nunca se preocupou em definir família, limitando-se a relacioná-la com o casamento. A omissão “levou a justiça a condenar à invisibilidade e a negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal” (DIAS, 2015, p. 132). Apenas em 2006, através da Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340, a família foi identificada como qualquer relação íntima de afeto e, embora o objetivo da lei seja refrear a violência doméstica e familiar contra a mulher, tal conceito serve como marco para identificar uma entidade familiar. Necessária, portanto, uma visão pluralista das famílias, que abranja os mais diversos arranjos familiares, buscando o elemento que abarque todos os relacionamentos, independentemente de sua composição. Pode-se afirmar que esses elementos são a afetividade e o eudemonismo.

Esse é o divisor entre o direito obrigacional e o familiar: os negócios têm por substrato exclusivamente a vontade, enquanto o traço diferenciador do direito da família é o afeto. A família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas. (DIAS, 2015, p. 133)

Faz-se a seguir uma breve análise de algumas formas de família, destacando-se que os arranjos aqui demonstrados não se tratam de exemplos herméticos e sim exemplos destacados da doutrina para melhor compreensão da temática.

2.4.1 Família Matrimonial

A família matrimonial é formada através do casamento pelos cônjuges, incluindo, não necessariamente, sua prole. Leciona Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 53) que é uma “união legal vinculada a normas cogentes, vivendo em plena comunhão de vida”. Durante muito tempo essa era única forma familiar reconhecida.

Historicamente, o casamento pode ser visto através de quatro fases, como expõe Maurício Pessoa (*apud* MALUF, 2010, p. 120): o casamento consensual, do Direito Romano; o casamento exclusivamente religioso, do Direito Canônico e Concílio de Trento; o casamento civil e religioso do Concílio

de Trento e do Código de Napoleão; e o casamento civil obrigatório dos tempos atuais.

No Direito Romano, o casamento era considerado um negócio entre duas famílias com características monogâmicas, heterossexuais e consensuais. Já na Idade Média, o casamento passou a ser essencialmente religioso e sagrado e as normas jurídicas vigentes eram oriundas do Direito Canônico, devendo ser monogâmico, entre pessoas de sexos diferente, com validade eterna e objetivo de procriação.

Maria Berenice Dias (2015, p. 134) afirma que essa cultura conservadora levou ao legislador a reconhecer apenas a união matrimonial como digna da tutela estatal. O Código Civil de 1916 deu ao Estado o poder de celebrar o casamento através de uma série de requisitos formais, reproduzindo o padrão da época.

O legislador reproduziu o perfil da família então existente: matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonializada e heterossexual. Só era reconhecida a família constituída pela chancela estatal. O homem exercia a chefia da sociedade conjugal. Ele era merecedor de respeito, sendo que a mulher e os filhos lhe deviam obediência. A finalidade essencial da família era a conservação do patrimônio, precisando gerar filhos como força de trabalho. (DIAS, 2015, p. 134-135)

Nesse contexto, o casamento era indissolúvel, a identificação da família era através do nome do homem e a mulher passava de incapaz para relativamente incapaz, não podendo trabalhar ou administrar seus próprios bens. O casamento só poderia ser anulado por erro de identidade ou personalidade do cônjuge, ensina Dias (2015, p. 135), e o marido poderia pedir a anulação do casamento caso descobrisse que a esposa não era mais virgem. À época, o rompimento do casamento se dava pelo desquite, o qual não dissolvia o vínculo matrimonial, deixando os cônjuges em um limbo jurídico, onde não eram casados, mas não poderiam casar novamente. Apenas em 1977, através da Lei do Divórcio, a dissolução do vínculo foi estabelecida, além de mudar o regime legal de bens para comunhão parcial, bem como tornar facultativa a adoção do nome do marido.

Com o advento da Constituição Federal, apesar da proteção explícita à família matrimonial, conforme dispõe o art. 226, o casamento se tornou uma das

formas de união legal, onde os cônjuges vivem em comunhão de vida e em igualdade de direitos e deveres. Maria Berenice Dias (2015, p.135) destaca que “apesar das mudanças, são enormes as exigências à celebração do casamento, de pouco ou quase nada vale a vontade dos nubentes”, isso porque os noivos podem escolher apenas o regime de bens, tornando o que a autora chama de verdadeiro contrato de adesão.

Até 1988, o casamento era o único meio admitido para a formação de uma família. A evolução dos costumes e da sociedade trouxe a necessidade da Constituição tutelar outros tipos de arranjos familiares e deu espaço para o Poder Judiciário interpretar extensivamente alguns dispositivos, como se verá a seguir.

2.4.2 Família Convivencial

Apesar de uma parte da doutrina adotar a nomenclatura de “família informal” para esse arranjo, necessário destacar que o termo não fora adotado no presente trabalho em virtude do viés negativo do termo, preferindo-se chamar de “família convivencial”, como apontado por Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 54). Tal arranjo se refere à constituição familiar através da união estável.

Antes da Carta Política de 1988, o legislador não tinha a preocupação em regular as relações extramatrimoniais, denominadas de relações adulterinas ou concubinárias, tutelando exclusivamente a família legítima e tudo que decorria desta, inclusive a filiação. Maria Berenice Dias (2015, p.136) afirma que, ainda que não houvesse proteção jurídica, tal feito “não coibiu os egressos de casamentos desfeitos de constituírem novas famílias, mesmo sem respaldo legal”.

Essas pessoas recorriam ao Poder Judiciário para que fosse suprimida a omissão do legislador. Passou-se então, a reconhecer a existência de uma sociedade de fato, onde os companheiros eram considerados “sócios”, passíveis de divisões dos lucros havidos na constância dessa sociedade. Maria Berenice Dias (2015, p. 239) aponta que para a divisão dos bens adquiridos, os envolvidos teriam de fazer prova da contribuição financeira, sendo essa a forma que o judiciário encontrou para justificar a repartição de bens evitando o enriquecimento ilícito, sem, no entanto, tutelar a entidade familiar.

[...] Porém, tal era a rejeição à ideia de ver essas uniões como família que a jurisprudência, quando ausente patrimônio a ser partilhado, as identificava como relação de trabalho, concedendo à mulher indenização por serviços domésticos prestados. No máximo, em face da aparência de um negócio, aplicava-se, por analogia, o direito comercial, e as uniões eram consideradas sociedades de fato. Ditos subterfúgios eram utilizados para justificar a partição patrimonial e evitar o enriquecimento injustificado do homem. Mas nada mais se cogitava conceder à mulher, nem alimentos, nem direitos sucessórios. (DIAS, 2015, p. 136)

Ainda que escorada pela lei, essa estrutura familiar acabou sendo acolhida pela sociedade em virtude da frequência, fazendo com que a Constituição Federal as abrangesse também, chamando-as de união estável. Rolf Madaleno (2011, p. 8-9) pontua que, ainda que o constituinte tenha tutelado essas relações, não deixou de demonstrar o preconceito às relações convivenciais ao prever que a qualquer tempo pode ser convertida em matrimônio, “que fez parecer existir uma espécie de segunda categoria de entidade familiar, com uma nem tão velada preferência pela instituição do casamento.”.

Coube, então, à legislação infraconstitucional regular a união estável. A primeira regulamentação surgiu com a Lei nº. 8.971/1994, com o objetivo de regular o direito dos companheiros aos alimentos e à sucessão, definindo como companheiros o homem e a mulher que mantinham união comprovada por mais de cinco anos ou que tivessem filhos, desde que fossem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos.

Em 1996, a Lei nº. 9.278 alterou o conceito da lei anterior, retirando os requisitos temporais, de prole e os requisitos pessoais estabelecendo que é “reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

O Código Civil de 2002, apesar de passar a reconhecer como união estável entre pessoas que mantiveram o estado civil de casadas, estando separadas de fato, se limitou a reproduzir o que as legislações anteriores já previam.

Maria Berenice Dias (2015, p.137) critica a imposição de regras, eis que aqueles optantes pela família convivencial não estão preocupados em cumprir

exigências, mas apenas trilhar um caminho como família. Afirma também que o casamento e a união estável devem ser tuteladas de igual forma pelo Estado, ainda que as leis infraconstitucionais tenham dado “de forma retrógrada e equivocada” um tratamento diferenciado para ambas, visto que a última entidade familiar só possui três artigos disciplinando seus aspectos dentro do capítulo específico sobre as famílias e alguns outros espaçados pelo código.

Apesar do desdém do legislador, não existe hierarquia entre casamento e união estável. O texto constitucional lhes confere a especial proteção do Estado, sendo ambos fonte geradora de família de mesmo valor jurídico, sem qualquer adjetivação discriminatória. (DIAS, 2015, p. 241)

Nessa mesmo contexto de não hierarquização da união estável e do casamento, o IBDFAM aprovou o Enunciado 03, o qual dispõe que “em face do princípio da igualdade das entidades familiares, é inconstitucional o tratamento discriminatório conferido ao cônjuge e ao companheiro”.

Maria Berenice Dias (2015, p. 244) afirma que “a lei não define nem imprime à união estável contornos precisos, limitando-se a elencar suas características”, como descrito no art. 1.723 do Código Civil³. Por isso, a doutrina não é unânime ao elencar os requisitos para união estável.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 618) os pressupostos para a configuração da união estável se desdobram em subjetivos, elencando a convivência e ânimo de constituir família e objetivos, enumerando a notoriedade, estabilidade, continuidade, inexistência de impedimentos matrimoniais e relação monogâmica.

Já para Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 464), os elementos caracterizadores da união estável são a convivência, ostensibilidade, estabilidade, durabilidade, inexistência de impedimentos para o casamento, honrabilidade e coabitação.

Na contramão desses posicionamentos, Paulo Lôbo (2011, p. 172) indica como requisitos da união estável a publicidade/ostensibilidade, a afetividade e estabilidade. Na mesma esteira de entendimento, Maria Berenice Dias (2015, p.

³ 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.

244) afirma que a legislação apenas “preocupa-se em identificar a relação pela presença de elementos de ordem objetiva, ainda que o essencial seja a existência de vínculo de afetividade, ou seja, o desejo de constituir família.”. Para a autora, os requisitos para a configuração da união estável são a publicidade, durabilidade, continuidade, objetivo de constituir família e a afetividade.

Por sua vez, Flávio Tartuce (2019, p. 1.190-1.991) afiança que

[...] as expressões *pública, contínua, duradoura e objetivo de constituição de família* são abertas e genéricas, de acordo com o sistema adotado pela atual codificação privada, demandando análise caso a caso. Por isso, pode-se afirmar que há uma verdadeira cláusula geral na constituição da união estável”.

O presente estudo se perfila ao entendimento dos últimos autores mencionados. Tem-se que a união estável livre de formalidades e a imposição de regras de forma demasiada acaba por desvirtuar a finalidade para o qual fora criada.

Conforme aponta Paulo Lôbo (2011, p. 171) não há como impor como requisito para configuração da união estável a conversibilidade para o casamento. O autor afirma que a Constituição apenas recomenda a facilitação da conversão, não sendo, porém uma condição resolutiva.

De igual forma, também não há como exigir a inexistência de impedimentos para o casamento. Maria Berenice Dias (2015, p. 248) discorre que o Código Civil “regula a união estável à imagem e semelhança do casamento”, estabelecendo requisitos para o reconhecimento, disciplinando direitos e deveres entre os conviventes e obstando a sua configuração ao impor os impedimentos absolutos para o casamento. O legislador foi claro ao estabelecer que não podem celebrar o casamento, tornando-o nulo, caso os impedimentos não sejam observados. Entretanto, tal premissa não pode ser aplicada à união estável, porque ainda que haja proibição legal, essa se constitui, não podendo ser dita como nula.

[...] Negar-lhe a existência sob fundamento de ausência de ausência de constituir família em face do impedimento, é atitude meramente punitiva. Rejeitar qualquer efeito a esses vínculos e condená-los à invisibilidade gera **irresponsabilidades** e enseja o **enriquecimento ilícito** de um em desfavor do outro. O resultado é mais do que desastroso, é perverso: nega divisão do

patrimônio, desonera de obrigação alimentar, exclui direito sucessório. Com isso se estará incentivando o surgimento desse tipo de união. Estar à margem do direito não deve gerar benefícios e nem deixar de ser importa qualquer obrigação. Quem vive com alguém por muitos anos necessita dividir bens e pagar alimentos. Todavia, àquele que vive do modo que a lei desaprova, simplesmente, não é possível, simplesmente, eximilo de qualquer responsabilidade, encargo ou ônus. Quem assim age, em vez de ser punido, sai privilegiado. Não sofre qualquer sanção e acaba sendo premiado. (DIAS, 2015, p. 249)

Embora a lei seja categórica ao afirmar que a união estável é feita entre homem e mulher, tal questão se encontra pacificada e superada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Em que pese a lei tenha sido discriminatória ao mencionar apenas homem e mulher, a evolução jurisprudencial e doutrinária deu plena equiparação à uniões estáveis homoafetivas e heteroafetivas.

O legislador, ao disciplinar sobre os direitos e deveres de companheiros em união estável elencam a lealdade, o respeito e a assistência. Não havendo, nesse quesito, paralelismo entre os deveres entre os cônjuges, quais sejam, a fidelidade recíproca, vida em domicílio conjugal e a mútua assistência. Apenas é comum a ambos a obrigação de guarda, sustento e educação dos filhos. Frise-se que enquanto no casamento é exigida a fidelidade, na união estável é exigida a lealdade. E se os companheiros não tem o dever legal de serem fiéis, ainda que possam assim compactuar em um acordo de vontade, não há como exigir a monogamia como requisito obrigatório.

Portanto, para o presente estudo, são requisitos para a configuração da união estável a afetividade, que se materializa no comprometimento recíproco; a publicidade e continuidade do vínculo, ou seja, o reconhecimento no meio social sobre aqueles companheiros; e a durabilidade e a continuidade do vínculo, que, embora não haja um lapso temporal mínimo, se caracteriza pela “não-efemeridade”.

2.4.3 *Família eudemonista*

A palavra eudemonismo se origina no grego *eudaimonia* e se traduz livremente como felicidade. É, portanto, uma doutrina que objetiva a felicidade da vida humana. Maria Berenice Dias (2015, p. 144) define o eudemonismo como a doutrina que ressalta a busca do indivíduo pela sua felicidade e destaca

que esse conceito pode ser aplicado ao Direito das Família a partir do momento em que o afeto virou pilar central para os membros de uma entidade familiar.

A autora afirma que a partir da desconstituição da formação hierárquica dentro das entidades familiares e o surgimento da democratização, onde as relações prezam pela igualdade e respeito mútuo, em que o traço principal é a afetividade, não há razões para que não haja tutela estatal para a família eudemonista, a qual busca a felicidade individual e a emancipação de seus membros.

Escreve Dimas Messias de Carvalho (2018, p. 62) que:

“A família não é mais uma instituição tutelada como unidade de produção econômica e de reprodução, mas uma instituição tutelada pelo Estado para promover o desenvolvimento da pessoa humana, para realização da personalidade de seus membros [...] Não se protege a família por si própria, mas como o locus para realização da pessoa humana, tendente à felicidade individual de cada membro na convivência familiar, permitindo-lhe a realização pessoal e profissional”

Fabíola Santos Albuquerque (2011, p. 92), afiança que o verdadeiro sentido da família eudemonista é ter a família como base da sociedade, como um lugar de realização dos membros, independente do formato escolhido, carregado de relações fundadas no afeto, no princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Afirma que “é a afeição ínsita na família.”. Nesse mesmo sentido, destaca que, em termos constitucionais a felicidade pode ser entendida como

[...] a garantia da inviolabilidade dos direitos fundamentais a exemplo da dignidade, liberdade, igualdade, além daqueles relacionados no capítulo dos direitos sociais, desse modo é a previsão do direito do indivíduo e da sociedade em buscar a felicidade, obrigando-se o Estado e a própria sociedade a fornecer meios para tanto.

E se a felicidade é o alvo maior da sociedade e do Estado, como um “quase-direito” a ser tutelado, não se pode aceitar que haja uma hierarquização das famílias e nem permitir que uma seja protegida em detrimento de outra, formulando normas ou as interpretando de forma a obstar o direito daqueles que desviam dos padrões estipulados.

Assim sendo, a família contemporânea é o núcleo onde seus membros estão em constante busca da plena realização, individual e coletiva, através do afeto recíproco e respeito mútuo, independente de vínculo biológico, podendo ser constituída por amigos, irmãos, primos, pais e filhos, mães e filhos. Independentemente de sua configuração, o afeto e a busca pela realização pessoal é característica fundamental.

2.4.4 Famílias simultâneas e famílias poliafetivas

Em que pese tenham definições e configurações diferentes, as quais serão debatidas no presente tópico, as famílias paralelas (ou simultâneas) e as famílias poliafetivas serão tratadas em conjunto tendo em vista que, de todos os arranjos familiares reconhecidos doutrinariamente, esses são os mais negligenciados juridicamente. Acerca disso, Dimas Daniel de Carvalho (2013, p. 78) discorre uma afirmativa que pode ser estendida também à famílias poliafetivas:

Embora se perceba a evolução do estado em proteger todas as formas de família, até então verificadas no meio social, as famílias simultâneas ainda continuam à margem da lei, são, no seu verdadeiro sentido, as famílias marginais no contexto da dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito.

A família simultânea se dá quando um membro da família participa, concomitantemente, de outra família. A simultaneidade pode ocorrer na perspectiva de pais e filhos, ou na perspectiva da conjugalidade, como demonstra Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk (2003, p. 138). Para o autor, essas modalidades são apenas um rol meramente exemplificativo, podendo existir outros tipos de simultaneidades.

Sobre a família simultânea na perspectiva da conjugalidade, o autor explica que se configuram em situações onde um componente comum mantém o relacionamento conjugal em múltiplos núcleos familiares. Ruzyk (2003, p. 143) destaca que uma das perspectivas dessa hipótese é a bigamia, ou seja, a simultaneidade tida como ilícita estabelecida no Código Penal. Entretanto, como

se verá adiante, há tipos de conjugalidades simultâneas que podem ser abarcadas pelo mundo jurídico.

Para que haja a caracterização como entidade familiar, Ruzyk (2003, p.142) afirma que a família precisa explicitar a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade, elementos caracterizadores da união estável. Não seriam abarcados, portanto, relacionamentos esporádicos ou que se mostrem sem o que o autor chama de recognoscibilidade pública. Ou seja, relacionamentos que não tenham o sentido de comunhão intrínseca à vida familiar e/ou que sejam vividos de forma clandestina e oculta não se mostram aptos a configurarem entidade familiar.

A priori, aquelas situações de simultaneidade de conjugalidades que restrinjam a um relacionamento sexual extraconjugal esporádico e clandestino seriam excluídas do conceito de família simultânea. Essa forma de simultaneidade não se confunde com as relações que, embora paralelas a um casamento formal, constituam coexistências familiares, não podendo, por isso ser reputadas de antemão como mutuamente excludentes. (MONTEIRO, 2017, p. 84)

Ratificando tal posicionamento, Dimas Daniel de Carvalho (2013, p. 65-66) afirma que

[...] nem todas as relações simultâneas de conjugalidade merecem reconhecimento como entidade familiar. Afasta-se da proteção estatal todos os relacionamentos eventuais e clandestinos praticados por alguns dos consortes, por não observarem o princípio da boa-fé.

A família poliafetiva, ou poliamorosa, por sua vez, é configurada quando há união conjugal entre mais de duas pessoas, sendo do mesmo gênero ou não, com o *animus* de constituir família. Embora Maria Berenice Dias (2015, p. 138) diferencie a família simultânea e poliafetiva apenas por uma questão espacial, sendo a última uma família onde moram todos na mesma residência, o presente trabalho pede vênias para discordar da autora, tendo em vista que, na contemporaneidade, tem-se notícias de casamentos onde os cônjuges não moram juntos. Sobre o tema, inclusive, pode-se citar a Súmula 382⁴, do STF, a

⁴ “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato.”

qual entende como dispensável à vida comum sob o mesmo teto para a caracterização da união estável.

Isto posto, a família simultânea conjugal se distingue da família poliafetiva a medida em que a primeira se refere a um membro familiar participar concomitantemente de duas ou mais uniões conjugais, integrando entidades familiares diversas, enquanto a segunda se refere a apenas uma entidade familiar composta por três pessoas ou mais, onde essas possuem um relacionamento poliafetivo.

Cláudia Viegas (2017, p. 161) destaca que a poliafetividade se origina no poliamor e possui o objetivo de constituir família. Poliamor, por sua vez, é caracterizado pela autora como um relacionamento em que três pessoas (ou mais) convivem simultaneamente de forma amorosa e não monogâmica “com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, tendo por base a lealdade, a honestidade, o amor e a ética (a boa-fé-objetiva).” (VIEGAS, 2017, p. 161).

De um modo geral, similarmente à união estável, para que se configure uma família simultânea, de acordo com Rayanne Alves Monteiro (2017), é necessária a presença da boa-fé objetiva, do afeto, da coexistência estável e da plena ostensibilidade. Embora não tenha sido mencionada pela autora, tal disposição pode ser aplicada também às famílias poliafetivas.

Nesse sentido, havendo transparência, tomado conhecimento do relacionamento simultâneo por todos os componentes das entidades familiares, sobretudo, os que mantêm relação de conjugalidade com o membro comum e, ainda assim, a despeito da simultaneidade, todos os núcleos familiares mantêm-se íntegros, sem o rompimento dos vínculos de coexistência afetiva, entende-se que ambos se configuram como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas o núcleo original (MONTEIRO, 2017, p. 90)

Ocorre que, essas entidades familiares ainda não possuem a tutela jurídica que merecem. Devido ao preconceito, as famílias simultâneas e as famílias poliafetivas se veem a margem da tutela jurisdicional para reconhecimento enquanto entidade familiar e para fins sucessórios e previdenciários. Acerca do tema, discorre Maria Berenice Dias (2015, p.57-58)

A jurisprudência igualmente não resiste à sedutora arrogância de punir quem vive de maneira diversa do aceito pela moral conservadora. Buscando preservar a concepção de família afinada com o conceito de casamento, a tendência majoritária é ainda rejeitar efeitos às famílias paralelas. Mas o simples fato de tais relacionamentos não estarem contemplados na lei não quer dizer que não existem. Como sempre, a condenação é de ordem patrimonial. Negar sua existência, as rotular de concubinato adúltero e alijá-las do direito das famílias significa premiar quem infringe o preceito monogâmico. E, ao se abandonar o ideal de justiça, é autorizado o enriquecimento sem causa, olvidando-se valor maior: a ética.

O ordenamento jurídico brasileiro se utiliza da monogamia, elevando-a como princípio para legitimar a discriminação de formas familiares que não seguem um padrão preestabelecido. Como visto nos tópicos anteriores, não há requisitos de fidelidade e de monogamia para a configuração da união estável. Lealdade não se confunde com fidelidade, a menos que isso seja pactuado entre as partes. Ademais, como visto, monogamia não é princípio estruturante para o Direito das Famílias, apenas um valor a ser aplicado às relações que a desejem.

Assim como ocorria com as relações homoafetivas, que não estavam constitucionalmente previstas, mas que conseguiram reconhecimento através de uma construção principiológica, ainda ocorre com as famílias paralelas e poliafetivas, que de forma errônea são taxadas de concubinato adúltero e marginalizadas da tutela estatal.

Cumprir destacar que conhecia-se como concubinárias, as relações tidas como informais e que não obedeciam as regras da Igreja, ainda que essa ditasse as regras no ordenamento jurídico (e ainda influencia na atualidade). Antes da vigência do Código Civil de 2002, o concubinato era dividido entre puro e impuro, sendo o primeiro referente a pessoas que poderiam casar, mas que optavam por não fazê-lo e o segundo quando as pessoas envolvidas possuía algum impedimento de casar, ramificando-se em concubinato adúltero e incestuoso.

O advento da Constituição e o conseqüente reconhecimento da união estável como família fez remanescer apenas o concubinato impuro, não havendo mais necessidade de qualificá-lo, apenas de ramificá-lo (adúltero ou incestuoso). Assim, Lôbo (2011, p. 185) leciona que

Tendo sido a união livre elevada à condição de entidade familiar, sob a denominação de união estável, restou o concubinato

adulterino, no qual se unificou a denominação concubinato, como tipo excludente e sem um estatuto legal próprio como a primeira. O que difere a primeira do segundo é, respectivamente, a inexistência e a existência de impedimentos para casar, salvo a hipótese do não divorciado separado de fato ou judicialmente. [...]

Portanto, não há espaço para caracterizar como concubinárias as famílias paralelas e poliafetivas. Em verdade, tal caracterização possui um viés pejorativo e equivocado com o intuito de não tutelar as relações que fogem daquelas que há muito já vigoram no ordenamento jurídico.

Feitas tais considerações e elucidações, passa-se, então para a análise acerca da possibilidade de rateio da pensão por mortes em casos de famílias paralelas ou poliafetivas, analisando como o Poder Judiciário tem resolvido tais situações e qual papel a monogamia tem nessas decisões.

3. O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 1) afirma que a proteção social nasceu na família. Nos primórdios dos tempos, quando a família ainda era um aglomerado de pessoas, os idosos e os enfermos era protegidos pelos jovens com força de trabalho. Esse comportamento instintivo, como pontuado pelo autor, se traduz na preocupação de reduzir os danos das adversidades da vida. Afirma, ainda que “o que talvez nos separe das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo.”

Posteriormente, surge a necessidade de um auxílio externo para a efetivação da proteção social. Essa proteção era feita através da caridade, o que Ibrahim (2015, p. 2) denomina de assistência espontânea, incentivada pela Igreja tempos mais tarde. Ao lado disso, no decorrer dos séculos, emerge também os grupos de mútuo, onde um conjunto de pessoas se unia para doar um certo valor para o resguardo do grupo.

Com a constante mudança e evolução das relações sociais e da noção de Estado, bem como pela assunção deste por uma parte da responsabilidade pela assistência dos mais carentes, cria-se um sistema estatal securitário, coletivo e compulsório (IBRAHIM, 2015, p. 2).

Importante destacar que essa noção de proteção social estatal é dinâmica e se modifica de acordo com a evolução do conceito de Estado. Fábio Zambitte Ibrahim (2015, p. 3) pontua que a proteção social como é conhecida hoje surgiu na época da Revolução Industrial, onde os índices de acidente de trabalho, mão de obra infantil e outras mazelas sociais interferiam diretamente na segurança econômica, visto que a renda dos trabalhadores advinham exclusivamente dos seus salários. O papel do Estado, nesse contexto, era propiciar meios de correção ou minimização das desigualdades sociais.

Em 1988, o Brasil adotou o conceito de Estado do Bem-Estar Social, razão pela qual a proteção social é obrigação estatal. Entretanto a ação estatal não exclui as demais, tendo a família e o assistencialismo um papel importante para a manutenção da proteção social.

Segundo Ibrahim (2015, p. 4) “a seguridade social, aliada às ações de natureza voluntária da sociedade, compõe o mecanismo mais completo na

realização da proteção social, no Brasil e no mundo.”. O sistema previdenciário brasileiro busca a proteção dos riscos sociais dos cidadãos, motivo pelo qual faz-se necessária uma análise sobre seus fundamentos.

3.1 A Seguridade Social e a Previdência Social

A Seguridade Social, de acordo com o art. 194, da Constituição Federal de 1988 “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”. Importante destacar que a Constituição de 1988 foi pioneira no ordenamento jurídico brasileiro na instituição do sistema de Seguridade Social, englobando ações da Previdência Social, Assistência Social e Saúde Pública.

Frederico Amado (2018, p. 26-27) destaca que dentro da Seguridade Social há dois sistemas: o contributivo e o não contributivo. O primeiro é formado apenas pela Previdência Social, onde os segurados fazem pagamentos de contribuições previdenciárias para a sua cobertura e a de seus dependentes. O segundo é constituído pela Saúde Pública e pela Assistência Social, sendo essas custeadas pelos tributos em geral e disponíveis para todos as pessoas que delas precisem, não havendo exigência de pagamento de contribuições para que o usuário desfrute de tais serviços. O presente estudo se aterá ao primeiro sistema, onde está contido o benefício de pensão por morte.

Carlos Alberto Castro e João Batista Lazzari (2016, p. 20) ensinam que o Estado Contemporâneo tem como característica a inclusão dos direitos sociais no rol dos direitos fundamentais e a proteção da condição de subsistência, garantindo o amparo em virtude da dignidade humana. José Jayme de Souza Santoro afirma que a seguridade social não é mero favor do Estado, mas sua obrigação, visto que é de sua responsabilidade o pleno andamento social. Destaca ainda que “a Seguridade Social é um direito, que deve ser exigido em toda a sua plenitude, por todos os membros da sociedade.” (SANTORO, 2001, p.2).

Em virtude do constitucionalismo, a Seguridade Social também é regida por princípios, sendo estes tratados como objetivos a serem alcançados. A Constituição Federal prevê esses objetivos no art. 194, *in verbis*:

Art. 194 A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Por universalidade da cobertura, entende-se que a proteção disponível ao cidadão deve abarcar todos os eventos cuja reparação seja urgente. A universalidade do atendimento, por sua vez, diz respeito à disponibilidade dos serviços à todos que deles precisem, seja nos termos da Previdência (respeitando-se o caráter contributivo), seja nos casos de Assistência Social e Saúde.

Vedando explicitamente a discriminação, o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais traduz o que já fora exposto pelo art. 7º do Texto Constitucional, atribuindo a oferta dos mesmos benefícios e serviços para os mesmos eventos abarcados pelo sistema.

O princípio da seletividade lastreia a escolha feita pelo legislador em relação aos requisitos de concessão. Os benefícios devem ser concedidos e mantidos de forma seletiva, conforme a necessidade do segurado. Já a distributividade tem por objetivo realizar justiça social, sendo instrumento de desconcentração de riquezas.

A irredutibilidade do valor dos benefícios se equipara ao princípio da intangibilidade do salário dos empregados e vencimentos dos servidores públicos. Por questões de segurança jurídica, o benefício concedido dentro dos

parâmetros legais não pode ter seu valor nominal reduzido, descontado ou penhorado.

Sobre a equidade na forma de participação no custeio, Castro e Lazzari (2016, p. 92) afirmam se tratar de uma “norma principiológica em sua essência, tendo em vista que a participação equitativa dos trabalhadores, empregadores e Poder Público no custeio da seguridade é meta, objetivo e não regra concreta”. O que se busca através desse princípio é a garantia de proteção social aos hipossuficientes ao mesmo tempo em que se exige uma contribuição equivalente à sua capacidade, bem como maior participação empresarial.

Tendo em vista o caráter híbrido da Seguridade Social (contributivo e não contributivo), o legislador estabeleceu a possibilidade de arrecadação de receita de várias fontes pagadoras, não ficando exclusivamente a cargo dos trabalhadores, empregadores e do Poder Público.

Por fim, o caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite se traduz na dever da gestão dos recursos, programas, planos, políticas públicas nos três eixos da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde) ser realizada em conjunto com a sociedade.

Por sua vez, a Previdência Social, como visto anteriormente, é um sistema da Seguridade Social e tem por objetivo afastar as consequências financeiras que possam surgir em razão de eventualidade que afete a sua capacidade laborativa e, por conseguinte, seus meios de sustento. Castro e Lazzari (2016, p. 27) ensinam que

“A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento.”.

Para tanto, foram sancionadas a Lei nº 8.213, de julho de 1991, a qual disciplina os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Em seu art. 1º, o regulamento dispõe que

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos

familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

O Regime Geral de Previdência Social, instituído através do art. 201 da Constituição Federal de 1988, legislado pela Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto 3.048/99, elenca dez tipos possíveis benefícios a serem requeridos em situações que exponham os segurados a situações de risco social, sendo oito deles direcionado ao próprio contribuinte, quais sejam, aposentadoria por incapacidade permanente, aposentadoria programada, aposentadoria por idade do trabalhador rural, aposentadoria especial, auxílio por incapacidade temporária, auxílio acidente, salário maternidade e salário família, e dois deles direcionado aos dependentes do segurado, onde está a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

3.2 O benefício de pensão por morte

A pensão por morte, objeto de estudo do presente trabalho, é o benefício pago aos dependentes do segurado que vier a falecer respeitado o valor não inferior de um salário mínimo. O risco social a ser coberto, portanto, é a morte do instituidor. A Constituição de 1988 também discorre sobre o benefício, *in verbis*:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

[...]

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º

[...]

Destaca-se também que a pensão por morte é devida tanto quando há morte real, quanto morte presumida, sendo relevante a menção da Súmula nº 340 do STJ, a qual dispõe que “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.”.

Para que o benefício seja concedido, é necessário que alguns requisitos sejam preenchidos, sendo esses a qualidade de segurado do falecido e a morte

real ou presumida desse; a existência de dependentes aptos a habilitação, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91; e para as mortes ocorridas a partir de 15/01/2015, os dependentes deverão comprovar que o óbito ocorreu após 18 contribuições mensais e, pelo menos, dois anos após o início do relacionamento, quando o dependente for cônjuge ou companheiro/companheira.

O primeiro requisito – qualidade de segurado –, em linhas gerais, diz respeito à condição atribuída ao cidadão filiado ao Regime Geral de Previdência Social que possua uma inscrição e que contribua mensalmente para a Previdência Social. São considerados segurados os cidadãos que se encaixem na categoria de empregado, trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte individual, segurado especial e facultativo.

Os dependentes são divididos em três classes, conforme preceitua o art. 16 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Importante salientar que a existência de dependente de qualquer classe exclui o direito de percepção do benefício às classes seguintes, conforme dispõe o §1º do referido artigo, mas caso haja mais de um dependente da mesma classe, esses concorrerão em igualdade. Convém destacar, também, que os dependentes da primeira classe tem a sua dependência presumida, enquanto os demais necessitam comprovar que a dependência econômica existia, conforme §4º do mesmo artigo.

Apesar de alguns benefícios previdenciários exigirem o cumprimento de carência mínima para sua concessão, a pensão por morte, não possui tal requisito. Conforme aponta o art. 26, da Lei nº 8.213/91, “independe de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente”.

A duração do benefício pode variar conforme a idade e o tipo de dependente. Os dependentes em função de deficiência ou invalidez, auferirão o benefício até durar tal condição. Para os filhos ou irmãos menores, o benefício será concedido até os 21 anos de idade, salvo em caso de invalidez ou deficiência adquirida antes dessa idade. Para os cônjuges e companheiros que se encontravam divorciados ou separados judicialmente ou de fato, mas que recebiam pensão alimentícia e o falecimento ocorrer antes dos 18 (dezoito) meses de contribuições, estabelecido no art. 77, da Lei nº 8.213/91, ou se o relacionamento se iniciou há menos de dois anos do falecimento, o benefício será concedido por quatro meses a contar do óbito.

Lado outro, caso o óbito tenha ocorrido após as 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou união estável ou se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, independentemente da quantidade de contribuições vertidas, a duração do benefício seguirá a tabela a seguir:

Tabela 1 - Duração do benefício de Pensão por Morte

Idade do dependente na data do óbito	Duração máxima do benefício ou cota
Menos de 21 anos	3 anos
Entre 21 e 26 anos	6 anos
Entre 27 e 29 anos	10 anos
Entre 30 e 40 anos	15 anos
Entre 41 e 43 anos	20 anos
A partir de 44 anos	Vitalício

Como se vê, não há nos requisitos legais para concessão do benefício de pensão por morte qualquer impedimento para que haja mais de um beneficiário, não havendo, portanto, óbices para que as famílias simultâneas e poliafetivas sejam beneficiárias do benefício de pensão por morte. Desde que haja qualidade de segurado, carência e qualidade de dependente, tais entidades familiares devem ter seus direitos tutelados.

3.3 Jurisprudência e legislação acerca do rateio do benefício de pensão por morte quando configurada famílias simultâneas ou poliafetivas

É cada vez mais recorrente, nos juízos de primeiro grau, demandas atinentes ao rateio de pensão por morte. Em geral, os casos se tratam de esposas ou companheiras que tiveram seu direito ao benefício negado pela Autarquia Previdenciária (INSS) e encontram no judiciário o único meio para a solução do conflito.

Importante destacar que o presente estudo tratará as dependentes que pleiteiam o rateio no substantivo feminino. Assevera-se que a lógica jurídica construída no presente estudo se amolda a qualquer situação, mas o recorte de gênero se deve porque são raros os casos de companheiros e esposos que pleiteiam ao mesmo tempo o benefício de uma instituidora. Pode-se atribuir tal fato ao machismo tão naturalizado pela sociedade que dá ao homem maior liberdade para constituir mais de uma família, enquanto as mulheres são recriminadas quando isso ocorre. Acerca de tal constatação escreve Maria Berenice Dias (2015, p. 280):

[...] E, como é uma prática eminentemente – ou melhor, exclusivamente – masculina, sempre foi tolerada pela sociedade, ainda tão machista. Mais do que aceita, sempre foi incentivada como prova de virilidade e sucesso pessoal, sendo alvo da inveja e admiração dos demais homens. [...]

Os magistrados de primeiro grau não possuem uma uniformidade de entendimento sobre o rateio do benefício, razão pela qual, as demandas são levadas através de recursos para às instâncias superiores. Ao analisar o posicionamento dos julgados prolatados pelos Tribunais Regionais Federais, verifica-se que também não há unanimidade ou ao menos uma tendência de posicionamento a ser seguido. Assim como alguns juízes entendem pela impossibilidade do rateio em razão do princípio da monogamia e a descaracterização de união estável quando há casamento ou até mesmo uma outra união estável em vigor, outros juízes entendem pela possibilidade do rateio do benefício.

Acerca da temática, um dos precedentes de grande repercussão e que ganhou destaque foi o julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.962/BA, ocorrido na Primeira Turma do STF em 2005 e concluído em 2008. No caso em comento, o segurado era casado com uma mulher e gerou, nesse

relacionamento, onze filhos. Paralelamente, ele mantinha relações com uma segunda mulher (autora da ação e recorrida no RE), com quem teve nove filhos. Na oportunidade, o juízo *a quo* julgou improcedente a demanda de rateio da pensão por morte, considerando o segundo relacionamento como concubinário e, conseqüentemente, não agasalhado juridicamente. Em sede recursal, o TJBA modificou a decisão considerando inexistência de bigamia, reconhecendo o relacionamento como união estável e deferindo o pedido de rateio do benefício.

Embora o caso supracitado se trate de segurado do Regime Próprio de Previdência do Estado da Bahia, merece destaque o voto do Ministro Relator Marco Aurélio e do Ministro Carlos Ayres Britto, ao julgar o recurso interposto pelo Estado da Bahia em face da companheira, visto que por um longo período foi utilizado como embasamento de decisões.

O Ministro Marco Aurélio se posicionou da seguinte maneira:

[...]

Proclamou o Tribunal de Justiça da Bahia a estabilidade, a publicidade e a continuidade da vida dupla, assentando que não poderia desconhecer esses fatos ante a existência do casamento e da prole deste resultante, consignando não haver imposição da monogamia para caracterizar-se a união estável a ser amparada pela Previdência, o que constitui dever do Estado. Placitou, então, o rateio da pensão.

Sob o ângulo da busca a qualquer preço da almejada justiça, não merece crítica o raciocínio desenvolvido. Entrementes, a atuação do Judiciário é vinculada ao Direito posto. Surgem óbices à manutenção do que decidido, a partir da Constituição Federal. Realmente, para ter-se como configurada a união estável, não há imposição da monogamia, muito embora ela seja aconselhável, objetivando a paz entre o casal. Todavia, a união estável protegida pela ordem jurídica constitucional pressupõe prática harmônica com o ordenamento jurídico em vigor. [...] O reconhecimento da união estável pressupõe possibilidade de conversão em casamento. O reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, direciona à inexistência de obstáculo a este último. A manutenção da relação com a autora se fez à margem e diria mesmo mediante discrepância do casamento existente e da ordem jurídica constitucional. À época, em vigor se encontrava, inclusive, o artigo 240 do Código Penal, que tipificava o adultério [...] (BRASIL, 2008)

A partir do trecho destacado, tem-se que o Relator reconhece a complexidade do tema no caso concreto, afirmando a relevância do relacionamento entre o *de cuius* e a autora, mas se vale do art. 1.727, do Código

Civil para desconsiderar uma união estável, eis que o referido normativo dispõe que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Em voto divergente, o Ministro Carlos Ayres Britto elencou os motivos pelos quais negaria provimento ao recurso do Tribunal de Justiça. Em sua fala, o ministro questiona o que seria o instituto da união estável e qual seu papel, dando ele mesmo a resposta de que seria o “*tertium genus* do companheirismo”, o qual abarca todos os casais desimpedidos para o matrimônio ou que ainda não tem condições jurídicas para contraí-lo. Evidencia ainda que, para o Texto Constitucional, o importante é a formação da família em si e o ânimo subjetivo de construir um lar, não cabendo ao Direito fazer valoração de uma das partes envolvidas, como se vê:

Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. **Isto é família**, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental *ad-oids*. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração “*é terra que ninguém nunca pisou*”. Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais entranhada privacidade, perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante. (sic) (BRASIL, 2008)

O ministro faz também importante ponderação: se casais impedidos de contrair matrimônio não podem se escusar de assistir sua prole, em razão de imposição constitucional, esta família constituída não pode se ver desprotegida juridicamente. Diz o ministro que “verso e reverso de uma só medalha. Estrada de mão dupla como imperativo de política pública e justiça material.”. Por fim, o Ministro Carlos Ayres Brito encerra seu voto afirmando que, no caso concreto, houve relação de companheirismo do *de cujus* com ambas mulheres, sendo essas suas dependentes econômicas e, portanto, merecedoras do benefício. Em que pese tenha havido vênias do Ministro Carlos Ayres Brito, o rateio não foi feito e o precedente pela impossibilidade da divisão fora utilizado como embasamento nos julgamentos ocorridos nos Tribunais Regionais Federais.

Outros precedentes que são evocados na negativa do rateios do benefício de pensão por morte são os julgados do STJ e da TNU, como se vê na ementa prolatada pelo TRF5:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECONHECIMENTO DE UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS, CONCOMITANTES OU PARALELAS COM O MESMO INSTITUIDOR DA PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ E DA TNU SOBRE A MATÉRIA. RECURSO IMPROVIDO. (BRASIL, 2018a)

O STJ tem mantido o posicionamento de que a união estável não se constitui caso haja os impedimentos elencados no art. 1.521, do Código Civil. O Tribunal, em 2015, entendeu como pacificado o entendimento de que os impedimentos para o casamento constantes no referido normativo afastam a possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte, exceto quando houver separação de fato devidamente comprovada, e considera as relações havidas fora do casamento como concubinárias.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. O IMPEDIMENTO PARA O CASAMENTO IMPEDE A CONSTITUIÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL E, POR CONSEQUÊNCIA, AFASTA O DIREITO AO RATEIO DO BENEFÍCIO ENTRE A COMPANHEIRA E A VIÚVA, SALVO QUANDO COMPROVADA A SEPARAÇÃO DE FATO DOS CASADOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a existência de impedimento para o casamento disposto no art. 1.521 do Código Civil impede a constituição de união estável e, por consequência, afasta o direito ao recebimento de pensão por morte, salvo quando comprovada a separação de fato dos casados, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos.
2. Agravo Regimental desprovido.
(BRASIL, 2015a).

Perfilando o entendimento, a TNU também consolidou os precedentes sobre a impossibilidade de rateio do benefício quando configuradas relações simultâneas, reafirmando que não há concurso entre esposa e “concubina”. A turma afirma que, para que haja a configuração da união estável como entidade familiar, a relação precisa satisfazer os requisitos de lealdade, respeito e assistência. Declara também que a lei exclui a “possibilidade de duas mulheres serem beneficiárias de um mesmo segurado nas condições concomitantes de

companheira e concubina”, desfazendo o argumento de que a concessão do benefício à “concubina” busca amparar a situação de dependência econômica, visto que apenas pode-se conceder a pensão por morte aos dependentes comprovados se, e somente se, estes estiverem previstos em lei.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E CONCUBINA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PRECEDENTES DO STJ, DA TNU E DO STF. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. PEDIDO INICIAL IMPROCEDENTE. (BRASIL, 2012)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO INCIDENTE (BRASIL, 2015b)

A jurisprudência supracitada é demasiadamente utilizada como fundamento nas decisões prolatadas pelos Tribunais Regionais Federais. Ao analisar os acórdãos e votos, percebe-se que os magistrados se desprendem das realidades fáticas dos casos concretos. E, ainda que esta não esteja explícita nos julgados, da simples leitura dos precedentes, apreende-se que há uma proteção exacerbada e retrógrada ao princípio da monogamia. É o que se vislumbra de trecho retirado de um voto do ilustre desembargador Paulo Espírito Santo:

A princípio, dentro do quadro evolutivo jurídico, marcado pela valorização do afeto e superação de formalismos, parece ter sido preservada a vigência do princípio jurídico da monogamia. Isto porque não se pode olvidar que o modelo monogâmico ainda é o que melhor atende às aspirações da sociedade contemporânea, garantindo a estabilidade necessária à educação da prole e ao desenvolvimento do homem na qualidade de agente econômico, político e social.
(BRASIL, 2017a)

Tal negativa é mantida, inclusive, quando constatada a boa-fé das mulheres envolvidas na lide, evocando-se o art. 1.723 do Código Civil para obstaculizar a concessão do benefício. É o que se constata no voto do ilustre Desembargador Marcus Abraham, que decidiu pela negativa do rateio, colocando como requisito para o reconhecimento da união estável a “não

simultaneidade”, sob pena de violação da família em razão do princípio da monogamia, *in verbis*:

[...]

Existindo ainda o vínculo de união estável anterior, não há como se reconhecer a nova união estável, ainda que a Autora desconhecesse o relacionamento anterior, razão pela qual não faz jus ao benefício pleiteado.

[...]

Para a configuração da união estável e seu reconhecimento como entidade familiar, por sua vez, faz-se necessária não só a comprovação de um relacionamento público, contínuo e duradouro, com o objetivo de constituição de família, mas também pela não-simultaneidade com outra união reconhecida e mantida. Explica-se.

[...]

Infere-se, portanto, que à luz do ordenamento jurídico pátrio, não pode ser considerada união estável aquela relação constituída paralelamente a outra união estável já existente, sob pena de violação de um dos pilares da família, qual seja, a fidelidade conjugal.

[...]

Em outras palavras, tratando-se de dupla união estável, o seu impedimento deve seguir o mesmo impedimento de dois matrimônios, uma vez que, tanto um quanto o outro, pressupõem o caráter monogâmico da relação, que, se não observado, caracterizará a relação como concubinato.

(BRASIL, 2015c)

Em contrapartida a esses entendimentos, é possível encontrar, no ordenamento jurídico brasileiro, precedentes favoráveis ao rateio do benefício quando configurada família simultânea.

Percebe-se que, nesses casos, os magistrados têm o cuidado de analisar o caso concreto. Tem-se como exemplo o julgamento da Apelação Cível 2006.38.07.001776-7/MG, de titularidade da 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, do TRF1, julgado em outubro de 2019. *In casu*, o eminente relator convocado, Juiz Federal Daniel Castelo Branco Ramos, negou provimento do recurso interposto pela autora, esposa do *de cujus*, mantendo a sentença do juiz *a quo* e concedendo o benefício de pensão por morte tanto para a autora, quanto para duas outras companheiras com as quais manteve uniões estáveis.

Corroborando com tal entendimento, pode-se citar o precedente do TRF5, prolatado pelo Juiz Federal Edmilson Da Silva Pimenta, assim ementado:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO.PENSÃO POR MORTE. ENTIDADES FAMILIARES SIMULTÂNEAS. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DO ART.226, DA CF/88. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE. MORE UXORIO NÃO CARACTERIZADO, IN CASU OCORRÊNCIA SIMULTÂNEA DE CASAMENTO, SEM SEPARAÇÃO DE FATO CONFIGURADA, COM UNIÃO ESTÁVEL. EXISTÊNCIA DE PROLE COMUM COM AMBAS AS FAMÍLIAS. SITUAÇÃO QUE IMPÕE O RATEIO DA PENSÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.
(BRASIL, 2015d)

O magistrado discorre em seu voto que a ocorrência de um casamento e união estável de forma simultânea não impede a concessão do benefício. No caso em comento, o relator divergiu da decisão prolatada pelo Juízo de origem, reformando a sentença para ratear o benefício de pensão por morte entre a autora e a litisconsorte. O juiz destaca, ainda, que havendo separação de fato ou não, o rateio deve ser feito quando configuradas famílias concomitante, visto que a dependência econômica para com o instituidor se presume na forma da lei.

Ainda na mesma esteira de entendimento, a Juíza Federal Gabriela Pietsch Serafin, ao apresentar Voto-vista na Apelação nº 5004687-45.2013.4.04.7205/SC, salienta a importância do julgador se atentar para os princípios da dignidade da pessoa humana e da boa-fé quando se depararem com casos que envolvam relacionamentos simultâneos. Assevera, ainda, que para a caracterização da união estável os requisitos legais giram em torno apenas do caráter duradouro, público e contínuo do relacionamento, dispensando-se o dever de fidelidade e o viés exclusivo da relação. O julgado ficou assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE DUPLA UNIÃO ESTÁVEL.RECONHECIMENTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.RATEIO ENTRE AS COMPANHEIRAS.

1. A comprovada existência de uniões estáveis múltiplas e contemporâneas mantidas por falecido segurado da Previdência Social não pode ser desconsiderada sob a ótica do direito previdenciário, merecendo uma análise diferenciada para fins de pensionamento.
2. Em que pese a existência de pronunciamento de órgão fracionário do Pretório Excelso sinalizando a impossibilidade de

rateio de pensão entre viúva e companheira (MS n. 33.555, 2ª Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, julg. 06-10-2015), bem como na hipótese de concubinato adulterino (RE n. 590779/ES, 1ª Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julg. 10-02-2009), deve-se atentar à circunstância de que, ao contrário do vínculo conjugal, o Código Civil, em seu art. 1.723, não exige - tal como a Lei n. 9.278/1996 não exigia - que a união estável seja exclusiva, mas, sim, duradoura, pública e contínua, caracterizando o ânimo de constituir família.

3. Ainda que considerado - como reclamando por parcela dos doutrinadores - o dever de fidelidade ínsito à perfectibilização da união estável, na hipótese dos autos deve-se salientar que a concomitância das relações era sabida somente pelo de cujus e seus genitores, desconhecendo as companheiras a vida dúplice mantida. A esta circunstância há de emprestar o devido destaque, pois o direito civil deve buscar a justiça social, que se relaciona, invariavelmente, com a boa-fé, estabelecida por padrões de comportamento no caso concreto.

4. Desconsiderado o debate acerca dos aspectos morais e éticos da poligamia, o direito precisa recepcionar, para fins previdenciários, os desdobramentos dos núcleos afetivos que, querendo-se ou não, justapõem-se, prestigiando-se a lealdade e a honradez das inocentes companheiras, entre as quais deve ser rateada a pensão por morte (BRASIL, 2018b)

Importante destacar também que o STF fixou o Tema 529 cujo objetivo é “saber se é possível o reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o conseqüente rateio de pensão por morte”, decorrente do Recurso Extraordinário 1045273, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes. O recurso, que tem data de julgamento marcada para 02/12/2020, norteará os futuros julgamentos acerca da temática, já que o caso versa sobre a simultaneidade das relações havidas entre o falecido, um companheiro e uma companheira.

Em termos de legislação sobre o tema, pode-se citar, ainda, a Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015, do então Ministério da Previdência Social e do INSS, que se propõe a estabelecer uma uniformização no reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social. No art. 372 do referido normativo, estabelece uma previsão legal para o rateio, *in verbis*:

Art. 372. Na hipótese de cônjuge e companheiro habilitados como dependentes no benefício de pensão por morte do mesmo instituidor, o cônjuge deverá apresentar declaração específica contendo informação sobre a existência, ou não, da separação de fato, observando que:

I - havendo declaração de que não houve a separação de fato, o cônjuge terá direito à pensão por morte mediante a apresentação:

- a) da certidão de casamento atualizada na qual não conste averbação de divórcio ou de separação judicial;
- b) de pelo menos um documento evidenciando o convívio com o instituidor ao tempo do óbito;

II - havendo declaração de que estava separado de fato, o cônjuge terá direito à pensão por morte, desde que apresente, no mínimo, um documento que comprove o recebimento de ajuda financeira sob qualquer forma ou recebimento de pensão alimentícia.

§ 1º Na situação prevista no inciso I do caput, estará afastado o direito do companheiro, ainda que haja a apresentação de três documentos na forma do § 3º do art. 22 do RPS.

§ 2º Na situação prevista no inciso II do caput, será devido o benefício de pensão por morte desdobrada para o cônjuge e para o companheiro que comprovar a união estável ao tempo do óbito. (grifei)

O dispositivo em comento resolve que, havendo mais de um dependente, elencado como cônjuge e companheiro, o cônjuge deve fazer prova de que, estando separada ou separado de fato do *de cujus*, recebia auxílio financeiro ou pensão alimentícia. Isso se deve ao caráter alimentar do benefício e a finalidade protetiva e social do Direito Previdenciário.

Resta evidenciado, portanto, que a jurisprudência e legislação pátria não possuem um entendimento unânime acerca da questão. Importante frisar que, embora não se ache casos relacionados às famílias poliafetivas na jurisprudência, por ser evento recente no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que essas entidades familiares podem ser acobertadas pelas decisões que tem como alvo as famílias simultâneas.

3.4 Reflexões críticas sobre o posicionamento dos tribunais regionais e superiores

O Brasil é um país laico tecnicamente. Embora não haja uma religião oficial e a Constituição Federal ordene a liberdade de consciência e crença, a laicidade ainda não é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse ponto, a prática se distancia da teoria.

Frise-se que a presente pesquisa não se designa a desfazer da importância das religiões e crenças daqueles que delas são adeptos, mas apenas

refletir e questionar qual o interesse do Estado em se deixar influenciado por religiões (principalmente com dogmas cristãos) e, por conseguinte, interferir nas liberdades individuais.

É notório que o Direito e a Religião se assemelham em diversos aspectos. Rodrigo da Cunha Pereira (2019, *on-line*) destaca que ambos funcionam como um sistema de freios para limitar o comportamento humano, seja instalando um sentimento de culpa – através do pecado ou a condenação ao inferno, por exemplo –, seja pela imposição de sanções jurídicas – como o dever de indenizar ou cerceamento da liberdade de ir e vir. Destaca o autor que

[...] O problema está em se estabelecer uma única religião como verdade. E pior ainda é querer impô-la aos outros. Este é o grande pecado do Estado contaminado por verdades e dogmas religiosos, que pretende se instalar no Brasil. [...] Os dogmas são verdades que não se deve questionar, mas tão somente aceitá-los, são uma grande ameaça ao Direito. Eles se sustentam, em última análise, para manutenção das relações de poder. É tudo em nome do bem e de Deus. (PEREIRA, 2019, *on-line*).

Como visto em tópicos anteriores, o Direito das Famílias, no Brasil, era regido por dogmas do Direito Canônico. O casamento sacralizado monogâmico e heterossexual, bem como o conceito de concubinato podem ser citados como herança dessa construção e que ainda influenciam o ordenamento jurídico e que vigoravam até pouco tempo.

Não seria possível, no entanto, questionar a monogamia como princípio sem antes entender como a figura do concubinato se estabeleceu nas normas brasileiras, visto que esse, nas palavras de Marcos Alves da Silva (2014, p. 169), “com todo seu teor discriminatório e marginalizante revela-se como o primeiro e mais relevante efeito da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família.”

Embora o concubinato seja muito anterior na história da humanidade, no Brasil, se estabeleceu na época colonial e nada tinha relação com o casamento. Tal expressão surgiu para designar o exercício de dominação trazida pela colonização às mulheres indígenas, negras ou brancas pobres, ou seja, para se referir aos privilégios sexuais que os portugueses detinham sobre essas mulheres. Essas uniões informais havidas fora da união sagrada, que geravam

filhos indesejados ante a desonra de se relacionar com sangue, cor e condição social distintas, era chamada de concubinato.

A visão de constituição de família apenas por meio do matrimônio, no Brasil, durou até a vigência da Constituição de 1988, fazendo com que toda a doutrina e jurisprudência se mantivesse silente acerca do assunto. Em que pese a jurisprudência começasse a gerar efeitos jurídicos positivos para as relações informais apenas na década de 60 – a exemplo da Súmula nº 380⁵, do STF – essas uniões continuavam à margem da família legítima constituída pelo casamento.

Importante ressaltar que, mesmo com a consagração da união estável como entidade familiar na Constituição Cidadã, o ordenamento jurídico não é uníssono. Enquanto o Texto Constitucional consagra o princípio da pluralidade das entidades familiares através de um rol exemplificativo, como visto anteriormente, o Código Civil de 2002 retoma o concubinato através do art. 1.727 dispondo que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Embora parte da doutrina veja com bons olhos o referido normativo, uma outra parcela vê como retrocesso. Marcos Alves da Silva (2014, p.166) se filia à segunda visão e discorre que não há como pensar o concubinato sem que se retroceda à época em que a família não matrimonializada, que apenas era tutelada como sociedade de fato, mas não como entidade familiar. Afirma, ainda, que o diploma civilista se posiciona como excludente, renegando a proteção de entidades familiares que merecem tutela estatal, com base na Constituição Federal e o princípio da dignidade humana. Ao enxergar a monogamia como princípio estruturante do Direito das Família, corre-se o risco de incorrer no mesmo eixo discriminatório.

A superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família não é tomado como tema que encontra a razão de ser em si mesmo. Não se trata, portanto, de promoção ou defesa de uma perspectiva contrária à monogamia, como que para afirmar a poligamia ou a possibilidade do poliamor. A proposição não tem caráter apologético. Antes, trata-se de uma constatação em face da

⁵ “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

reconfiguração das famílias contemporâneas em suas múltiplas expressões. (SILVA, 2014, p. 169)

A partir da constitucionalização do Direito Civil e a fixação do princípio da dignidade da pessoa humana atrelado ao princípio da pluralidade das entidades familiares, a família passa a ser instrumento para que seus membros busquem suas realizações, não sendo relevante como essa família se originou. Como dito nos tópicos anteriores, o conceito de uma família eudemonista encabeça a noção das entidades familiares e a busca pela felicidade é marco fundamental. Assim sendo, pergunta-se porque a jurisprudência ainda tende em renegar as mais diversas entidades familiares ao defender de forma veemente a monogamia como um princípio.

Como exemplo, pode-se citar os casos das famílias poliafetivas que registraram a união em cartórios de São Paulo, nas cidades de Tupã e São Vicente. Os membros das entidades familiares conseguiram oficializar as relações, mas tiveram os documentos invalidados pelo CNJ, que considerou a certidão inconstitucional e proibiu os cartórios de registrarem uniões poliafetivas como uniões estáveis.

No julgamento do Pedido de Providência endereçada ao Conselho, o então Corregedor Nacional de Justiça e relator do caso, João Otávio de Noronha, discorreu em seu voto que as uniões poliafetivas são ausentes na sociedade e pouco debatida juridicamente. Destaca que família é fenômeno sociocultural e que seus formatos devem ser reconhecidos de acordo com os costumes e a vivência do brasileiro e que, caso haja amadurecimento acerca do tema na sociedade, a matéria deve ser disciplinada por lei para que trate de suas especificidades. O relator discorreu ainda que

Reconhecido que a sociedade brasileira apresenta a monogamia como elemento estrutural e que os tribunais repelem relacionamentos que apresentem paralelismo afetivo, é de se compreender que a autonomia da vontade das partes não é ilimitada e que a declaração de vontade contida na escritura pública não pode ser considerada (BRASIL, 2018c).

Com as devidas vênias ao ilustre relator, o princípio da liberdade tem máxima importância nas relações subjetivas. Em um país que adotou o modelo de Estado Democrático de Direito, marcado pela laicidade, não cabe ao Poder

Judiciário ou Legislativo estabelecer o que é ou não é uma entidade familiar de forma excludente, ainda mais com a argumentação de que essa não deve ser tutelada por não ser usual na sociedade e de que a monogamia é elemento estrutural. Sobre esse ponto, destaca Marcos Alves da Silva (2014, p. 169) que

A monogamia não pode ser recepcionada como princípio do Direito de Família não somente em razão de seu potencial efeito discriminatório que atenta contra a dignidade da pessoa humana, mas, também, porque implica ingerência indevida do Estado nas situações jurídicas coexistenciais tolhendo a liberdade de constituição de família, afrontando, assim, o princípio da democracia que deve reverberar, também, na esfera privada.

Nessa esteira de entendimento, encontra-se o recente Acórdão da 8ª Câmara Cível do TJRS, proferido na Apelação Cível nº 70081683963. Em que pese o julgado não trate de matéria previdenciária, merece destaque ante a característica vanguardista da decisão que, no âmbito do Direito Civil, reconheceu a simultaneidade de um casamento e união estável.

Em seu voto, o relator, desembargador José Antônio Daltoé Cezar, aponta que os impedimentos constantes nos art. 1.521 e 1.727, do Código Civil, não tem condão de afastar o reconhecimento de uma célula familiar. O magistrado aponta que havendo transparência entre os envolvidos na relação simultânea, as imposições dos artigos mencionados se caracterizam como uma intervenção estatal excessiva e destaca a observância à autonomia de vontade. O relator reforça que

De outra banda, não me parece adequado que o formalismo legal prevaleça sobre situação fática há anos consolidada. Precisamos aceitar que os sentimentos não estão sujeitos a regras, tampouco a preconceitos.

O afeto, ademais, é elemento que deve nortear o direito de família contemporâneo, razão pela qual os vínculos que o tenham por base devem ser elevados ao status pretendido sempre que verificados os requisitos indispensáveis. (BRASIL, 2020)

Ao vislumbrar a jurisprudência e legislação pátria indeferir o rateio de pensão por morte quando configuradas famílias simultâneas e negar o reconhecimento das famílias poliafetivas, pode-se concluir que a laicidade está

longe de ser efetivamente concretizada no ordenamento jurídico. Rulian Emmerick (2010, p. 160) destaca que

No plano normativo, talvez se possa afirmar que a separação Igreja/Estado no Brasil é um fato dado (do ponto de vista jurídico-constitucional) e que o Estado brasileiro é laico, sem interferências das Igrejas no poder público e na política. Contudo, no plano analítico, verifica-se que a situação é diversa. Na verdade, o que se busca garantir é um Estado laico de fato, mas o que se verifica nas disputas cotidianas das relações sociais de poder é que o religioso ainda se faz presente com grande expressão na arena pública e, não raramente, leis e políticas públicas restam impregnadas de valores religiosos. Tal fato tem implicações negativas graves no que diz respeito à garantia da cidadania e dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, sem qualquer distinção.

De uma breve análise à IN nº 77, do INSS, mencionada no tópico anterior, depreende-se que o rateio da pensão por morte é possível. A divisão é afastada, no entanto, conforme dispositivo supracitado, quando não há provas da separação de fato do primeiro relacionamento ainda que haja a devida comprovação de um segundo relacionamento. Ou seja, é juridicamente possível que haja o rateio do benefício de pensão por morte quando o relacionamento anterior fora desfeito, mas ainda subsiste a dependência, contudo, quando a dependência de ambos relacionamentos é comprovada, apenas um é agasalhado pelo ordenamento. Se o que permite o rateio no primeiro caso é o caráter protetivo do Direito Previdenciário, o qual tem por objetivo tutelar as demandas vitais à vida, porque há exclusão no segundo caso?

O que se pode concluir é que as raízes do fundamentalismo religioso que influencia o ordenamento jurídico pátrio está muito mais arraigado do que se imagina. Emmerick (2010, p. 160) destaca que “as fronteiras entre o religioso e o político são porosas e, portanto, há grande dificuldade de se estabelecerem os limites de atuação do Estado e das Igrejas”. Como demonstração disso, vê-se que não há proteção para os diversos arranjos familiares, mesmo com previsão constitucional; documentos públicos são anulados e a sua lavratura é proibida expressamente; e benefícios com caráter alimentar são amplamente negados. Essas ações são tomadas em nome de um valor que deveria ser respeitado apenas por aqueles que o escolheram como estilo de vida, mas que erroneamente fora elevado ao *status* de princípio.

Em um Estado que se proclame democrático e orientado pelo princípio pluralista inclusivo, não há lugar para o regramento unívoco da conjugalidade. Estabelecer um *standard* para todas as relações conjugais, com as facilidades e praticidades inerentes a determinado modelo único, talvez seja o caminho mais fácil e mais apto a proporcionar a chamada segurança jurídica, porém, a vida e os relacionamentos são dinâmicos, criativos, voláteis e mutantes. (SILVA, 2012, p. 143)

Ao cotejar os verdadeiros princípios estruturante do Direito das Famílias aqui elencados, percebe-se que há uma grande desconexão entre a teoria e a prática. O que acontece, em vias práticas, é a mitigação de todos os princípios em razão de um valor. Reitera-se que monogamia não possui *status* de princípio porque sua inobservância não ofende o sistema jurídico. Em verdade, ao revés, sua imposição traz ofensas ao ordenamento.

Em razão de um valor, a dignidade da pessoa humana não é respeitada, visto que toda a vida e escolhas do indivíduo são confrontadas; a igualdade é posta de lado frente à um privilégio a determinados tipos familiares; há um claro retrocesso social quando se confronta a decisão dos tribunais e a guarida constitucional à pluralidade de entidades familiares. Do mesmo modo, a boa-fé não é presumida, tendo pelo contrário, que ser comprovada e muitas vezes ignorada. A afetividade por sua vez – tanto o sentimento, quanto o princípio – é desconsiderada, a solidariedade é descaracterizada e a autonomia de vontade perde força ao se deparar com uma interferência significativa do Estado.

Em um país laico, onde se estabeleceu o Estado Democrático de Direito, torna-se inaceitável que o Direito não formule regulamentações capazes de contemplar multiplicidade das conjugalidades e as diversas formas de expressão do indivíduo, ou, ainda pior, que o Estado tome partido e assuma para si ideologias advindas de credos e de um código moral específico rechaçando aqueles que divergem do padrão imposto.

Cumprido destacar que as soluções no Direito Previdenciário e no Direito das Famílias não são herméticas e enquanto não há movimentações legislativas sobre a matéria, é necessário que o magistrado se dispa de quaisquer conceitos prévios e analise o caso concreto com base nos princípios estabelecidos constitucionalmente. Maria Berenice Dias (2015, p. 27) destaca que:

Ainda que o Estado tenha o dever de regular as relações interpessoais, precisa respeitar a dignidade, o direito à liberdade e à igualdade de todos e de cada um. Tem a obrigação de garantir o direito à vida, não só vida como mero substantivo, mas vida de forma adjetivada: vida digna, vida feliz!

Inobstante as alegações para o rateio da pensão, não há normas suficientes para afastar a tutela jurídica às famílias simultâneas e poliafetivas que tenham em sua base o respeito à boa-fé. Tal observação se faz pertinente visto que, no ordenamento jurídico brasileiro, não há espaço para tutela da má-fé, a qual deve ser devidamente comprovada. Portanto, quando os relacionamentos são consentidos por todas as partes e não há vícios a serem destacados, ou quando o relacionamento se dá através da putatividade, nada deveria obstar o reconhecimento da entidade familiar e a consequente concessão do benefício, já que preservada a boa-fé.

No mais, o princípio da monogamia e o dever de lealdade estabelecidos devem ser revistos diante da evolução histórica do conceito de família, acompanhando os avanços sociais. Não pode perdurar a velha compreensão fundada exclusivamente na prevalência do matrimônio, como se outros institutos não tivessem o mesmo prestígio. (BRASIL, 2020)

Destarte, não deve o Estado intervir nas relações conjugais, apenas tutelá-las. A monogamia poderá ser a regra escolhida pelos participantes que decidiram colocá-la como um guia comportamental, como se vê na maioria das famílias formadas. Frise-se que poderá, não deverá. Isso porque a monogamia não pode ser assumida como princípio estruturante fruto de uma imposição estatal advinda de um Estado laico e democrático. O Direito precisa ser pensado e interpretado a partir da realidade fática, com vistas nos princípios constitucionais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, com fulcro na dignidade da pessoa humana e na liberdade individual, ampliou o reconhecimento das entidades familiares antes afastadas pela visão de constituição familiar exclusiva ao matrimônio, concedendo efeitos jurídicos à um rol explicativo que menciona também a família monoparental e a união estável. Em virtude da não previsão expressa de outras formas de família, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a existência de entidades familiares cada vez mais diversas, a exemplo da família homoafetiva.

Assim sendo, houve a superação da família matrimonializada, heterossexual, monogâmica e patriarcal como única forma aceitável de entidade familiar apta a ser tutelada pelo ordenamento jurídico e ser alvo de direitos e deveres. O que vigora, desde a constitucionalização das famílias e do Direito Civil, é uma família como instrumento de realização do indivíduo e não mais uma família que objetiva a proteção do patrimônio e procriação. A família é meio e não fim e a afetividade toma papel importante.

Entretanto, ainda que o Texto Constitucional tenha elegido o princípio da pluralidade das entidades familiares, algumas famílias ainda se veem afastadas da tutela estatal. Como se viu ao decorrer desse estudo, as famílias simultâneas e poliafetivas são alvos de uma polaridade nas decisões judiciais, onde se discute seus efeitos previdenciários. Por um lado, há precedentes que não reconhecem esses novos modelos familiares, negando-se a reconhecer a companheira ou companheiro simultâneo ou poliafetivo, visto que nomeiam a monogamia como princípio estruturante do Direito das Famílias e fundamental ao ordenamento jurídico, além de invocar os artigos 1.521, 1.723 e 1.727, do Código Civil para apontar impedimentos para essas formações familiares.

Lado outro, há precedentes que entendem como possível a concessão de efeitos previdenciários para as famílias simultâneas e poliafetivas e o consequente rateio do benefício de pensão por morte. Essa vertente se utiliza do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio da autonomia de vontade, bem adota o dinamismo das relações e a constante evolução da sociedade.

O que restou evidenciado no presente estudo foi que a influência do fundamentalismo religioso, por meio do Direito Canônico, ainda se faz presente no ordenamento jurídico brasileiro através da monogamia. Ao dar à essa característica o *status* de princípio e categorizar como concubinárias as relações que não seguem os padrões antes postos, o judiciário incorre no erro de fadar famílias a viverem em miséria após o óbito de um de seus componentes, já que o benefício previdenciário é garantidor de subsistência. Dessa forma, não se pode afastar o benefício de pensão por morte com base em padrões estabelecidos por um direito ultrapassado que elegeu o patrimônio, a procriação e o patriarcado como características principais, porque esses vão de encontro tanto aos preceitos constitucionais quanto à previsão do próprio benefício, o qual fora planejado para sanar o risco social enfrentado pelos dependentes do *de cuius*.

Portanto, mostra-se plenamente possível o reconhecimento da família simultânea e poliafetiva no Direito Previdenciário, resguardando-se a boa-fé e as comprovações da existência do relacionamento. Desse modo, a discussão acerca da concessão ou não do benefício deveria se ater apenas ao viés comprobatório, assim como ocorre quando há apenas um companheiro ou companheira. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais impostos, quais sejam, o óbito do instituidor, a dependência econômica e a existência de um relacionamento público, duradouro e contínuo, bem como demonstrada a afetividade e o objetivo de constituir família, não há argumentos aptos a obstar o rateio.

Destaca-se que não se trata de defesa à infidelidade ou adultério, dado que essas situações não possuem o ânimo de constituir família e em nada se relacionam com o que aqui fora discutido, mas sim de demonstrar que não reconhecer relacionamentos concomitantes, duradouros, contínuos e consentidos, bem como seus direitos não se alinha ao atual ordenamento jurídico. Contratos firmados com base na boa-fé e autonomia de vontade não podem ser ignorados simplesmente porque não seguem os padrões impostos.

O recente precedente firmado pelo TJRS e o julgamento do Recurso Extraordinário 1045273 pelo STF irão trazer novos contornos para as relações simultâneas e poliafetivas e servirão de precedentes para novas decisões. Em verdade, o que se espera da atuação estatal é que essa esteja livre de ranços

religiosos, que marcam as normas e orientam o judiciário para que a autonomia das partes seja devidamente tutelada, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. **A Família Eudemonista Do Século XXI**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 8., 2011, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Ibdfam, 2011. p. 88-95. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

AMADO, Frederico. **Curso de direito e processo previdenciário**. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ARGONDIZO, Luís Fernando Centurião; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Família poliamorosa: novidade ou realidade?. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber (org.). **Famílias, Psicologia e Direito**. 2. ed. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018. Cap. 17. p. 441-455.

BERNARDES, Claudia de Cerjat. **A influência dos argumentos religiosos na esfera pública**: sua atuação junto à jurisdição constitucional brasileira e seu impacto na democracia. 2014. 132 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direitos Fundamentais e Democracia, Departamento de Direito, Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2014. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Claudia-Cerjat.pdf. Acesso em: 14 nov. 2019.

BOUZON, Emanuel. **O Código de Hammurabi**: introdução, tradução do original cuneiforme e comentários de E. Bouzon. Petrópolis: Vozes, 1976.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 414. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília, maio 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/228>. Acesso em: 25 out. 2019

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175. Brasília, DF, 15 de maio de 2013. DJ-e. Brasília, 15 maio 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000. Relator: Juiz João Otávio De Noronha. Brasília, 26 jun. 2018c. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudencialdJuris=51260&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0>. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 22 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1980. Promulga a lei sobre o casamento civil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d181.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL. Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. Decreto Imperial nº 2.318, de 22 de dezembro de 1858. Providencia sobre a confecção e organização do Código Civil do Império. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dim/DIM2318.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc66.htm. Acesso em: 23 out. 2019.

BRASIL. Instituto Nacional do Seguro Social. Ministério da Economia. **Pensão por Morte Urbana**. 2019. Disponível em: <https://www.inss.gov.br/beneficios/pensao-por-morte/>. Acesso em: 07 ago. 2019

BRASIL. Instrução Normativa nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750. Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL. Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm#:~:text=LEI%20No%20883%2C%20DE%2021%20DE%20OUTUBRO%20DE%201949.&text=\(Renumerado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%207.250,n%C2%BA%207.250%2C%20de%201984\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm#:~:text=LEI%20No%20883%2C%20DE%2021%20DE%20OUTUBRO%20DE%201949.&text=(Renumerado%20pela%20Lei%20n%C2%BA%207.250,n%C2%BA%207.250%2C%20de%201984)). Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm#:~:text=LEI%20No%204.121%2C%20DE%2027%20DE%20AGOSTO%20DE%201962.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20sit

ua%C3%A7%C3%A3o%20jur%C3%ADica%20da%20mulher%20casada.&text=%E2%80%9CArt.,relativamente%20a%20certos%20atos%20(art.. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 11 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.312, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 30 agot. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 30 agot. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acesso em: 14 out. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em 26 jul. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.112, de 12 de maio de 2005. Altera o art. 1.121 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para incluir, como requisito indispensável à petição da separação consensual, o acordo entre os cônjuges relativo ao regime de visitas dos filhos menores.. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11112.htm#:~:text=Altera%20o%20art.,de%20visitas%20dos%20filhos%20menores.. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.. Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 08 nov. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, DF. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11698.htm.
Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Agrg no Resp nº 1418167/CE. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 24 de março de 2015a Disponível em:
https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201303788770&dt_publicacao=17/04/2015. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Dj-e. Brasília, 05 maio 2011.
Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635A>
cesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 340. Brasília, DF, 27 de julho de 2007. Diário da Justiça. Brasília, 27 jul 2007. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula340.pdf. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Dj-e. Brasília, 05 maio 2011.
Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.
Acesso em: 29 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 397762 BA. Primeira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 03 de junho de 2008. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=90310>.
Acesso em: 17 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Re nº 1045273/SE. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, DF, 04 de outubro de 2005. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=90310>.
Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 380. Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Diário da Justiça. Brasília, 08 maio 1964. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula380/false>. Acesso em:
25 nov. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 382. Brasília, DF, 12 de maio de 1964. Diário da Justiça. Brasília, 08 maio 1964. Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula382/false>. Acesso em:
13 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Segunda Câmara Regional Previdenciária De Minas Gerais. Apelação Cível nº 0001732-66.2006.4.01.3807. Relator: Juiz Federal Daniel Castelo Branco Ramos. Minas

Gerais, 01 out 2019. Disponível em:

<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00017326620064013807>. Acesso em: 14 mai 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 70081683963. Relator: José Antônio Daltoe Cezar, 12 nov 2020. Disponível em:

https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70081683963&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 20 nov 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Primeira Turma Especializada Apelação Cível nº 0018768-63.2011.4.02.5151. Relator: Desembargador Marcus Abraham. Rio de Janeiro, 20 mar. 2015c. Disponível em:

https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:nRt4xtbGXgEJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201151510187683%26coddoc%3D132897%26datapublic%3D2015-03-27%26pagdj%3D206/407+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Quinta Turma Especializada Apelação Cível nº 0000732-66.2017.4.02.9999. Relator: Desembargador Federal Paulo Espírito Santo. Rio de Janeiro, 29 out. 2017a. Disponível em:

https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:nySdaoDP9dQJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201799990007320%26coddoc%3D744119%26datapublic%3D2017-10-10%26pagdj%3D1019/1094+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar de Santa Catarina. Apelação Cível nº 5004687-45.2013.4.04.7205. Relator para Acórdão: Desembargador Federal Celso Kipper. Santa Catarina, 05 set. 2018b. Disponível em:

https://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:nySdaoDP9dQJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201799990007320%26coddoc%3D744119%26datapublic%3D2017-10-10%26pagdj%3D1019/1094+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. PREDILEF nº 05083345520104058013. Relator: Juiz Federal Alcides Saldanha Lima. Brasília, 11 set 2012. Disponível em:

https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/mostra_publicacao.php?tipo=teor&num=05083345520104058013110912. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência. PREDILEF nº 05274176920104058300. Relator: Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Brasília, DF, 11 dez 2015. Disponível em: https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/mostra_publicacao.php?tipo=teor&num=05274176920104058300111215. Acesso em: 14 maio 2020.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Incidente de Uniformização nº 0520664-28.2012.4.05.8300. Relator: Juiz Federal Gerson Luiz Rocha. Brasília, 20 de julho de 2016.. Brasília, 27 set. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05206642820124058300.pdf>. Acesso em: 04 set. 2020.

BRASIL. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe. Processo nº 0501265-21.2014.4.05.8501. Relator: Juiz Edmilson da Silva Pimenta. Aracaju, SE, 15 jun. 2015d. Disponível em: http://jurisprudencia.trf5.jus.br/jurisprudencia/exibe_modelo.wsp?tmp.anexo.id_documento=42301. Acesso em: 19 maio 2020.

BRASIL. Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária de Sergipe. Processo nº 0507217-13.2016.4.05.8500. Relator: Juiz Fábio Cordeiro De Lima. Aracaju, SE, 14 nov. 2018a. Disponível em: http://jurisprudencia.trf5.jus.br/jurisprudencia/exibe_modelo.wsp?tmp.anexo.id_documento=89685. Acesso em: 19 maio 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**: (arts. 1º a 120). 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Dimas Daniel de. **Famílias Simultâneas na Ordem Constitucional Democrática**. 2013. 88 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2013/01.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Paula Barata. A influência do Cristianismo no conceito de casamento e de vida privada na Antiguidade Tardia. **Ágora**: estudos clássicos em debate, Coimbra, n. 6, p. 99-133, 2004. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/13456>. Acesso em: 14 abr. 2020.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994. 1 v. Tradução de: Ruy Jungman.

EMMERICK, Rulian. As relações Igreja/Estado no Direito Constitucional Brasileiro: um esboço para pensar o lugar das religiões no espaço público na contemporaneidade. **Sexualidad, Salud y Sociedad**: Revista Latinoamericana, Rio de Janeiro, n. 5, p. 144-172, ago. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/383/744>. Acesso em: 12 set. 2019

ENGEL, Friedrich. **A origem da família, do Estado e da propriedade privada**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2019. 26 v. Tradução de: Nélio Scheider.

GAIÁ, Fausto Siqueira. O Aviso Prévio Proporcional: uma releitura à luz do tridimensionalismo de Miguel Reale. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 16, n. 01, p. 307 - 323, feb. 2018. DOI: <https://doi.org/10.26729/et.v16i01.2428>. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2428>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2018. 6 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito de família. São Paulo: Saraiva, 2014. 6v.

GOUVÊA, Ricardo Quadros. A condição da mulher no fundamentalismo: reflexões transdisciplinares sobre a relação entre o fundamentalismo religioso e as questões de gênero. **Mandrágora**: Gênero, fundamentalismo e religião, São Paulo, n. 14, p. 13-24, 2008. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/MA/article/view/693>. Acesso em: 29 mar. 2020

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 20. ed. Niterói: Impetus, 2015.

KNOBLAUCH, Fernanda Daltro Costa. Monogamia: biologia, cultura e dominação. In: SEMOC - SEMANA DE MOBILIZAÇÃO CIENTÍFICA, 21., 2018, Salvador. **Anais [...]**. Salvador: UCSAL, 2018. p. 675-688. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1090>. Acesso em: 12 jul. 2020.

KNOBLAUCH, Fernanda Daltro Costa. Monogamia: em busca de seu status jurídico. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 27., 2018, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: CONPEDI, 2018. p. 178-196. Disponível em: <http://conpedi.danielor.info/publicacoes/34q12098/193idlbd/ysepW29wXR1Khxl m.pdf>. Acesso em: 12 maio 2020.

LÔBO, Fabíola Albuquerque. **A (Im)Possibilidade Jurídica De Reconhecimento De Uniões Estáveis Simultâneas**. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9., 2014, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Ibdfam, 2014. p. 173-188. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2019.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus 2004**. Disponível em: < <https://www.ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas%3A+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus#:~:text=Violam%20o%20prin c%C3%ADpio%20constitucional%20da,s%C3%B3cios%20de%20sociedade%20de%20fato>> Acesso em: 07 jun. 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. 2010. 347 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/pt-br.php>. Acesso em: 17 fev. 2020.

MARTINS, Alexandre Marques da Silva. Os valores em Miguel Reale. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 45, n. 180, p. 263-277, out./dez. 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176575>. Acesso em: 07 ago. 2019.

MONTEIRO, Rayanne Alves. **Famílias simultâneas: a busca pelo seu reconhecimento como entidade familiar à luz da proteção constitucional da família eudemonista**. 2017. 118 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2017. Disponível em: http://tede2.unicap.br:8080/bitstream/tede/945/2/Rayanne_Alves_Monteiro.pdf. Acesso em: 13 nov. 2020.

MOSCHETA, Murilo dos Santos. Essa não é mais uma canção de amor: o poliamor como desafio às formas hegemônicas de relacionamento. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; CARDIN, Valéria Silva Galdino; BRUNINI, Bárbara Cossettin Costa Beber (org.). **Famílias, psicologia e direito**. 2. ed. Brasília: Zakarewicz Editora, 2018. Cap. 17. p. 429-439.

OLIVEIRA, Caroline Buarque Leite de. **Poliamor: da aplicabilidade dos direitos e garantias constitucionais à legitimidade jurídica das uniões múltiplas e seus efeitos**. Maceió: Imprensa Oficial Graciliano Ramos, 2017.

OLIVEIRA, José Sebastião de. Aspectos da evolução do conceito de família, sob a perspectiva da sociedade brasileira, nos períodos colonial e imperial, no tocante à ordem social e política. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 4, n. 1, p. 33-53, out. 2007. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/361>. Acesso em: 05 maio 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 5 v.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família**. 2004. 157 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf. Acesso em: 25 fev. 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Por um Estado laico: misturar direito e religião sempre gerou injustiças**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-21/processo-familiar-estado-laico-misturar-direito-religiao-sempre-gerou-injusticas>. Acesso em: 07 jun. 2020.

RAMOS, Marcelo Maciel. Direito e religião: reflexões acerca do conteúdo cultural das normas jurídicas. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 49-76, jan-jun. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.46560/meritum.v5i1.891>. Acesso em: 30 jan. 2020.

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de Direito Romano**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROTONDANO, Ricardo Oliveira. Entre monogamia e poliamor: o futuro da família no Brasil. **Revista de La Facultad de Derecho**, Montevideo, v. 44, p. 35-61, jan-jun 2018. Disponível em: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/issue/view/46>. Acesso em: 15 ago. 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas: da unidade codificada à pluralidade constitucional**. 2003. 197 f. Dissertação (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2003. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/59793/D%20-%20CARLOS%20EDUARDO%20PIANOVSKI%20RUZYK.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 nov. 2019.

SANDRI, Silvia Taisa Rodrigues. Constituição e dissolução da sociedade conjugal no direito canônico: Concílio de Trento e as primeiras constituições do arcebispado da Bahia. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 3, n. 1, p. 429-440, ago. 2007. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/406>. Acesso em: 05 maio 2020.

SANTORO, José Jayme de Souza. **Manual de Direito Previdenciário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2001.

SANTOS, Paula Mota. O mito da monogamia: fidelidade e infidelidade nos animais e seres humanos. **Antropológicas**, Porto, v. 10, p. 471-477, 17 jul. 2012. Disponível em: <https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/issue/view/6>. Acesso em: 02 jun. 2020.

SCOTTI, Ana Silvia Volpi. As teias que a família tece: uma reflexão sobre o percurso da história da família no Brasil. **História: Questões & Debates**, Curitiba, v. 51, n. 2, p. 13-29, ju6-dez. 2009. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5380/his.v51i0.19983>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SILVA, Marcos Alves da. **Da superação da monogamia como princípio estruturante do estatuto jurídico da família**. 2012. 295 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.bdt.d.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=4286. Acesso em: 14 nov. 2020.

SILVA, Marcos Alves da. A monogamia em questão repensando fundamentos jurídicos da conjugalidade contemporânea. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 9., 2014, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: Ibdfam, 2014. p. 159-172. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2019.

SOUSA, Felipe Oliveira de. O raciocínio jurídico entre princípios e regras. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 192, p. 95-109, out. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242932>. Acesso em: 03 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade**. 2012. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100131335/artigo-uniao-estavel-poliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade-por-paulo-roberto-iotti-vecchiatti>. Acesso em: 07 jun. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. 232 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/28461>. Acesso em: 28 nov. 2019.

VIEIRA, Vania Andreia Facci; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do reconhecimento jurídico da multiparentalidade. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 27., 2018, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre: Conpedi, 2018. p. 114-134. Disponível em:

<http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/34q12098/tei9ua38/775A6kub38cS64N6.pdf>. Acesso em: 12 maio 2020.