

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**

MESSIAS SOARES DA SILVA

**O POLIAMOR: A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E O CONSEQUENTE RATEIO DA
PENSÃO POR MORTE ENTRE OS COMPANHEIROS**

**SOUSA
2018**

MESSIAS SOARES DA SILVA

**O POLIAMOR: A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E O CONSEQUENTE RATEIO DA
PENSÃO POR MORTE ENTRE OS COMPANHEIROS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Ms. Iarley Pereira de Sousa

Assinatura do Orientador

SOUSA

2018

MESSIAS SOARES DA SILVA

**O POLIAMOR: A POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E O CONSEQUENTE RATEIO DA
PENSÃO POR MORTE ENTRE OS COMPANHEIROS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em ____/____/____

Orientador

Primeiro Examinador

Segundo Examinador

SOUSA

2018

Dedico este trabalho a Deus, por ter me acompanhado em cada instante desse percurso, me ajudando a superar todas as dificuldades que surgiram no caminho e me lembrando que sempre sou mais forte do que penso.

A minha mãe, Marluce Soares da Silva, exemplo de força, dedicação e resiliência, que em todos os momentos me incentivou, transmitindo uma força inexplicável.

AGRADECIMENTOS

A toda minha família, meu bem mais precioso, não poderia ter família melhor. Seria injusto tentar nomeá-los, correndo o risco de esquecer alguém, sendo assim agradeço a todos. Sou abençoado por tê-los em minha vida.

Ao meu orientador, Prof. Iarley Pereira de Sousa, grande exemplo de competência. Obrigada pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

Aos meus colegas de curso. A quem devo o apoio nos momentos difíceis.

A todos os professores que contribuíram com a minha formação, em especial aos mestres da Universidade Federal de Campina Grande. Obrigada pelos ensinamentos, amizade e por me incentivarem a sempre seguir em busca dos meus sonhos.

Não posso esquecer também dos meus colegas de van, com quem dividi momentos de grande alegria e de preocupação, obrigado por me permitirem fazer parte, mesmo que brevemente de suas vidas.

Finalizo agradecendo a todas as pessoas que de maneira direta ou indireta, contribuíram para essa conquista e para o meu crescimento pessoal. Sou o resultado da confiança de cada um de vocês. Muito obrigada!

“O Direito deve ser estável e, contudo, não pode permanecer imóvel”.

Benjamin Nathan Cardozo

RESUMO

O conceito de família sofre mudanças ao longo do tempo, em decorrência da evolução social e do próprio homem. Com a evolução social e consequente evolução do Direito, princípios e valores são revistos e, põe em questionamento normas até então vigentes. Sob esse olhar, o direito de família vem passando por alterações em seus institutos. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, a pluralidade passou a ser palavra de ordem, o princípio da dignidade de pessoa humana passou a ser mais valorizado, devendo ser observado em todos os ramos do Direito. Novos modelos de arranjos familiares surgem, passando a receber a proteção devida. Porém nem todos os novos modelos passaram a ter o devido reconhecimento. O Poliamor, passa por um momento de debate e reflexão, caracterizado por seu viés plural e divergente, enfrenta forte resistência nos Tribunais. O objetivo geral deste trabalho é defender a necessidade de normatização desse novo modelo familiar, com o fim de evitar possíveis injustiças, inclusive defendendo o rateio da pensão entre os companheiros. O estudo é embasado na doutrina brasileira, apoiado em argumentos expostos por doutrinadores, juristas e operadores do direito, além de análise jurisprudencial. Os resultados evidenciados apontam para divergências na aceitação dos novos modelos de arranjos familiares, com pareceres favoráveis e contrários à sua regulamentação. Defendeu-se a devida regulamentação, visto que as referidas uniões poliafetivas, já constituem uma realidade social. O debate ainda não logrou um resultado pacífico. Muito pelo contrário, frente a inércia do legislativo, resta ao judiciário se pronunciar em diversos momentos até que a questão seja resolvida pelo legislador constituinte.

Palavras-chave: Família. Poliamor. Direito de família. Uniões poliafetivas. Regulamentação.

ABSTRACT

The concept of family undergoes changes over time, as a result of social evolution and of man himself. With the social evolution and consequent evolution of the Law, principles and values are revised and, calls into question norms hitherto in force. Under this view, family law has undergone changes in its institutes. With the enactment of the Federal Constitution of 1988, the Citizen Constitution, plurality became a slogan, the principle of human dignity became more valued and should be observed in all branches of law. New models of family arrangements arise, and receive the due protection. But not all new models have been given due recognition. The Poliamor, passes for a moment of debate and reflection, characterized by its plural and divergent bias, faces strong resistance in the Courts. The general objective of this paper is to defend the need for standardization of this new family model, in order to avoid possible injustices, including defending the apportionment of the pension among the companions. The study is based on Brazilian doctrine, supported by arguments presented by legal scholars, jurists and lawyers, as well as jurisprudential analysis. The results evidenced point to divergences in the acceptance of the new models of family arrangements, with favorable opinions and contrary to their regulation. It was defended the due regulation, since the aforementioned poliafetivas unions, already constitute a social reality. The debate has not yet achieved a peaceful outcome. On the contrary, in the face of the inertia of the legislature, it remains for the judiciary to comment at various times until the matter is resolved by the constituent legislator.

Keywords: Family. Polyamory. Family law. Interffective unions. Regulation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 - DA FAMÍLIA TRADICIONAL AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES	14
1.1 - A origem da família	14
1.2 - Novos modelos familiares	21
1.3 O Poliamor	24
1.3.1 – Caraterísticas das relações poliafetivas.....	25
02 DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO POLIAMOR PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.	28
2.1 – Princípios Constitucionais que Norteiam o Direito da Família.....	29
2.1.1 – Princípio da dignidade da pessoa humana.	29
2.1.2 – Princípio da Igualdade	30
2.1.3 – Princípio da liberdade	31
2.1.4 – Princípio da solidariedade familiar.	31
2.1.5 Princípio da afetividade.....	32
2.2 – Dos Posicionamentos Favoráveis e Contrários ao Poliamor.	33
3 A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE NAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS.....	44
3.1 A origem da proteção social e o princípio da solidariedade	44
3.2 Seguridade e Previdência Social	46
3.3 A pensão por morte.....	49
3.4 A possibilidade do rateio da pensão por morte entre companheiros(as)	50
3.4.1 Dos precedentes da Justiça Federal.....	52
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema: “o Poliamor: a possibilidade do reconhecimento pelo ordenamento jurídico pátrio e o consequente rateio da pensão por morte entre os companheiros”

Partindo do que é observado nas normas jurídicas vigentes, sobretudo a proteção à família que nos traz a Constituição Federal, e levando-se em consideração as mudanças que se operam na sociedade, em destaque os novos arranjos familiares, a presente pesquisa tem por problema: As famílias poliafetivas devem ser reconhecidas e regulamentadas no Ordenamento Jurídico Brasileiro, de modo a justificar o rateio da pensão por morte?

A família deve, ou deveria ser identificada, como o lugar onde o indivíduo buscaria abrigo, paz e felicidade. Em outras palavras, a família é identificada pelas relações de afeto, pela busca da felicidade e de realização pessoal de seus membros. O poder judiciário, na área do direito de família, age, muitas vezes, pela valoração individual de pensamentos e pela subjetividade, limitando-se a não invadir a privacidade do seio familiar, regulando direitos e deveres.

Entretanto, a inércia do legislativo tem trazido o esquecimento dos modelos de famílias que não se enquadram na, assim dita, família tradicional, negando a existência e consequentemente direitos aos membros das famílias assim entendidas como não tradicionais, sobretudo as famílias poliafetivas.

Resta, assim, encontrar uma solução para a efetivação dos direitos poliafetivos, sendo necessária a intervenção do Estado na regulação desse modelo de família.

Este trabalho, então, tem por objetivo geral analisar o modelo atual de família, a luz da Constituição Federal de 1988, frente aos novos arranjos familiares, sobretudo as famílias poliafetivas e a consequente concessão de pensão por morte aos companheiros.

Por sua vez, tem como objetivos específicos a conceituação do que vem a ser família, sob a ótica da CF/88 e os novos arranjos familiares, identificando as possíveis consequências para o direito de família com a efetivação do assim denominado poliamor, expondo os novos arranjos familiares, em especial as famílias poliafetivas e, destacar a urgência da normatização do poliamor e suas consequências para o direito de família.

O homem é um ser dinâmico, logo a sociedade humana também é dinâmica, restando ao direito acompanhar essa dinâmica, ou seja, a norma jurídica deve se enquadrar aos fatos sociais, ajustar-se e normatizar as relações que se operam entre os homens em sociedade.

Nesse sentido, a legislação brasileira vem passando por um processo de profundas transformações, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, onde verificamos profundas transformações na estrutura da sociedade e notadamente na própria vida das pessoas.

Não poderia ser diferente, tais mudanças operam-se na busca do bem-estar de todos, da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, conseqüentemente, ocorreu um verdadeiro alargamento das relações pessoais, contribuindo para o surgimento de novas estruturas familiares e a necessidade de regulação dessas novas estruturas.

É certo afirmar que o próprio conceito de família passa por uma profunda modificação ao longo desses últimos anos, dando origem a neologismos e terminologias que busca classificar e rotular “famílias”.

Em que pese o respeito, que cabe ao posicionamento de alguns doutrinadores, entre eles Regina Beatriz Carvalho da Silva e Marcos Alves da Silva, tais terminologias, nos parecem inadequadas, família sempre será família, o que se deve ser ajustado é a visão que alguns tem sobre o instituto família, atualizando seus posicionamentos, uma vez a família é dinâmica, não suportando leituras estáticas que não comportam toda a extensão e alcance que tem a família.

Nesse sentido, necessário é uma nova reflexão sobre o que vem a ser família, seu alcance e compreensão, não podemos admitir que termos como “natural”, “anaparetal”, “monoparetal” e, “poliafetiva”, tentem completar o termo que mais completo não pode ser, família.

Como identificar o que seria família? O laço matrimonial seria suficiente para responder a esse tema? Não seria o casamento mais um contrato dentre tantos outros? E o laço afetivo, não deveria ocupar maior relevância nessa equação?

Diante do exposto, surge a necessidade de refletir o poliamor, embora tenha recebido esse novo nome, não é um fato novo, há muito que se tem notícias da existência de famílias plurais, a novidade reside na discussão acerca da necessidade de regulamentação do tema.

São estes os argumentos centrais deste estudo monográfico, estruturado em três capítulos. O **primeiro**, intitulado “Da família tradicional aos novos arranjos familiares” realizará uma apreciação acerca da evolução do tema sob o aspecto histórico, com surgimento no modelo nos legados pelos romanos, do modelo tradicional aos novos arranjos familiares.

A partir desta análise, o **segundo capítulo**, cujo título é: “A possibilidade do reconhecimento do poliamor pelo ordenamento jurídico pátrio”, abordando o ordenamento jurídico vigente, frente as mudanças que se operam na sociedade, sobretudo no que toca ao instituto família, sob a ótica jurídica.

Por fim, o **terceiro capítulo**, intitulado: “A possibilidade do rateio da pensão por morte nas famílias simultâneas.”. Abordando o conflito entre a legislação previdenciária e a realidade das famílias simultâneas, sob o foco de alguns julgados

Ao desenvolver esta pesquisa, a metodologia usada para o fundamento deste trabalho, optou-se pelo método de abordagem dedutivo, partindo de uma premissa maior, passando por outra menor e chegando a uma conclusão particular.

Quanto ao método de procedimento, opta-se pelo método comparativo, na qual será feita comparação do resultado de várias outras pesquisas e literaturas existentes sobre o tema.

O tipo de pesquisa adotada foi a explicativa, por visar identificar os fatores que determinam ou contribuem para o surgimento do problema, e as possíveis soluções para o mesmo.

A técnica da pesquisa é o da documentação indireta, que abrange a pesquisa bibliográfica e documental (artigos científicos, dissertações, teses, monografias, livros, entre outros), bem como, o conhecimento produzido no amplo tema da ciência jurídica: doutrina, legislação e jurisprudência.

1 - DA FAMÍLIA TRADICIONAL AOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES

O Poliamor é um tema relativamente novo no Direito de Família, indevidamente confundido com outros temas, tais como famílias paralelas, poligamia e outros. Para seu melhor entendimento, faz-se necessária uma análise sobre o próprio instituto da Família.

Um dos principais institutos do Direito de Família é a própria Família, de modo que, não se pode traçar qualquer pesquisa ou travar qualquer discussão sem uma breve investigação sobre a origem da mesma, para só então definir os respectivos conceitos e necessárias classificações.

Dessa forma, torna-se imprescindível uma investigação, mesmo que breve, acerca da evolução histórica da família, tendo como marco inicial o Direito Romano, passando a análise sob o Ordenamento Jurídico pátrio na perspectiva do Código Civil de 1916, seguindo para o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal de 1988, para que se possa entender o Poliamor e suas implicações no ordenamento jurídico pátrio.

1.1 - A origem da família

A família é a primeira instituição a qual o homem se vincula, passa a ter o sentimento de pertencimento, tendo papel fundamental na formação do indivíduo e, conseqüentemente, na formação da sociedade.

Ao longo da história das instituições jurídicas, a família sempre ocupou lugar de destaque, seja por sua importância aos indivíduos, seja por suas implicações nas relações jurídicas.

Devido a sua importância, as mudanças ocorridas no seio familiar, não podem ser deixadas em segundo plano, devendo serem observadas e, quando necessário, reguladas pelo Estado.

As mudanças ocorridas nesse instituto tem sido tão profundas que obrigam a uma reflexão sobre o próprio conceito de família, rever o modelo de família decorre da compreensão que não se trata de um instituto estático, mas mutável e dinâmico.

A ideia que se tem hoje do que é família não corresponde ao modelo que existiu séculos atrás. Pode-se encontrar inúmeros formatos familiares que foram evoluindo e modificando-se, até se chegar ao desenho atual. Da mesma forma, o modelo de família então firmado não é estático. Ele continua a evoluir e a modificar-se continuamente. (PASSOS, 2014).

Segundo Friedrich Engels (1984), o vocábulo “família” foi cunhado pelos romanos para denominar, conceituar, um novo organismo social, caracterizado por um chefe que matinha sob seu poder a mulher, seus filhos e um certo número de escravos, exercendo o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sob todos.

A família no Direito Romano, além de exprimir um agrupamento de pessoas que eram colocadas sob o *pater familias*, chefe do núcleo familiar, a quem todos deviam obediência e estavam sob seu poder e direção.

Nesse sentido, aduz José Cretella Junior (2007)

Ao contrário da família moderna, baseada no casamento do chefe, que, assim funda-se sua família, a família romana é de base patriarcal: tudo gira em torno do *pater familias* ao qual sucessivamente, se vão subordinando os descendentes - “*alieni juris*” - até a morte do chefe.

O chefe da família romana tinha amplos poderes sobre quem estava em sua dependência, poder, isto é, quase absoluto e que não poderia ser questionado por ninguém.

Ao destacar os poderes exercidos pelo *pater familias*, Fustel de Coulanges (2006) relata que, à época da lei romana, foi reconhecido um poder ilimitado ao *pater*, considerando um chefe religioso, senhor da propriedade ou um juiz.

Ainda considerando o autor, o *pater familias* ao exercer seu poder de chefe religioso tinha a função de dirigir as cerimônias religiosas, submetendo os demais membros a sua supremacia sacerdotal.

Ademais, cumpria-lhe a perpetuação do núcleo familiar, na medida em que tinha o direito de aceitar ou rejeitar o próprio filho quando nascia e de repudiar a sua mulher quando ela era estéril.

Dessarte, o *pater familias* gozava de amplas prerrogativas, em detrimento dos demais membros da família, os quais se sujeitavam a esse rigor e autoritarismo patriarcal. Urge destacar que apenas detinha a titularidade do *pater familias*, porquanto a mulher do período romano dispunha da capacidade jurídica reduzida e, portanto, era imposta a submissão e considerada incapaz de, por si só, praticar os atos da vida civil.

Luiz Antônio Rolim (2007) lembra que as mulheres solteiras (*alieni juris*¹) eram relativamente incapazes, quedando-se sob a dependência do *pater familias*, ou seja, do chefe de sua própria família. As demais (reunidas sob o *sui juris*), malgrado não estivessem sujeitas à mesma autoridade, experimentavam idêntica redução da capacidade, avocando, pela tão só condição feminina, uma tutela perpétua.

As mulheres, nesse paradigma, assumiam unicamente a responsabilidade pela limpeza do ambiente doméstico e a criação dos filhos, cumprindo, noutros quadrantes, acolher a autoridade desempenhada pelo chefe da família.

O Direito Romano considerava, para fins de parentesco, somente os ágnatos para fins civis. Nesse sentido, o Direito Sucessório, disciplinava que apenas aqueles teriam direito a sucessão do patrimônio deixado pelo *pater*. Os cognatos, por sua vez, apesar de serem ligados pelo sangue, não teriam direito aos bens deixados.

Conforme destaca Edna Raquel Hogemann e Litiane Motta Marins Araújo (2015), somente por meio de Justiniano que o parentesco natural, ligado por laços sanguíneos, passa a ser considerado parente, recebendo a proteção do Direito Sucessório².

A união entre homem e mulher era instituída pelo casamento monogâmico³, com a finalidade de procriar e criar filhos. Todas as outras

¹ Diz-se da pessoa que se achava sob o poder de outrem: pai, tutor, curador. Incapaz. Opõe-se a *sui juris*. Dependentes do pátrio poder. O *alieni iuris*, apesar de dependente do pátrio poder, poderia se utilizar de grande parte dos direitos da sociedade romana, sendo que alguns deles, somente com a autorização do *paterfamilia* (*ius conubii*).

² Os privilégios do parentesco agnático foram abolidos por Justiniano, por volta de 570 d.C. A partir de então, passaram a ser considerados parentes, para efeitos sucessórios, somente os cognatos.

³ Havia duas formas de casamento na Roma antiga: I - **CUM MANUS** (da Realiza à República) - Direito Romano arcaico - No casamento Cum Manus, a mulher estava sujeita a forte autoridade do marido, sendo considerada sua propriedade; a mulher renunciava a seus costumes, crenças e patrimônio para incorporar -se a família do marido, abraçando as crenças

formas de uniões livres eram consideradas concubinato, concebido como uma relação inferior a qual não eram reconhecidos nem direitos nem deveres.

Desse modo, evidencia-se que a família romana apresentava um caráter hierarquizado e patriarcal, em que o *pater familias* exercia amplos poderes sobre os demais membros da família, que naquela época representava o conjunto de pessoas com laços sanguíneos ou por submissão e bens vinculados ao *pater*.

Muitas características do período romano influenciaram a família brasileira, notadamente com o advento do Código Civil de 1916. Nesse sistema codificado, a mesma tinha como base as características da parentela romana: era eminentemente rural, patriarcal e matrimonial.

A família, segundo o Código Civil de 1916, era constituída pela união de um homem e uma mulher, através do casamento válido e tenha como finalidade a fundação de uma nova família e a prestação de assistência mútua.

Segundo Maria Berenice Dias (2015)

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

Dessa forma, apenas as famílias constituídas através do casamento seriam merecedoras do reconhecimento e proteção do Estado.

e costumes dele; a mulher desligava-se da Patria Potestas, passando ao poder do marido, Pater Familias. O pai ou irmão transfere o pater poder que tinha sobre a mulher para a pessoa que ela se casar; se o esposo estiver sobre o pater poder do pai, irmão etc., ela ficará subjugada pelo mesmo poder; ela entra como "locus filial" ("filha do pater familiaes" – receberia herança como filho do marido). II - **SINE MANUS** (do início da República até o período Justiniano) Com o passar do tempo, a autoridade forte do marido passou a ser cada vez menos aceita e o casamento Cum Manu cedeu lugar ao casamento Sine Manu. Nesse novo tipo de casamento, a autonomia da mulher passou a ser preservada tanto no aspecto patrimonial, como no de suas crenças e costumes. Não havia transferência do pater poder (continuava com o pai) e nem comunhão de bens, pois a mulher continuava a ter um vínculo com a família, podendo até manter o nome da família.

Destaque-se que, nessa época, o casamento era indissolúvel e constituía a família legítima. De modo que, não mereciam proteção estatal e nem visibilidade social os demais arranjos familiares, diversos daquele instituído pela lei civil vigente.

Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2014) lecionam que a família desse período era vista como uma unidade de proteção e tinha preocupação com a formação patrimonial. O afeto e a fidelidade de seus membros não eram essenciais. Ademais, o vínculo matrimonial era indissolúvel, pois a fragmentação da família acarretaria a desorganização social.

Os critérios de filiação, na superada codificação civilista, também fomentavam nítidas discriminações, os filhos havidos na relação matrimonial eram considerados legítimos, ao passo que os concebidos em contexto extramatrimonial eram ditos ilegítimos, não tendo direito perante a lei civil.

Como destaca Maria Berenice Dias (2015), as mulheres eram submissas aos homens, na medida em que a família retratava a sociedade da época, que era essencialmente patriarcal. Os homens eram os chefes das famílias e tinham superioridade sobre as mulheres, que, ao casar, perdiam parcela de sua liberdade, tornavam-se relativamente incapazes e, para trabalhar, precisavam de autorização do seu marido. Ademais, a mulher tinha a obrigatoriedade de utilizar o nome do marido para se identificar.

O rompimento da submissão da mulher perante o homem adveio com a promulgação do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962)⁴ e com a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977). A mulher passou a ser sujeito de direitos, alcançando capacidade para trabalhar, sem necessidade de autorização do marido; deixou de ser submissa no lar e passou a colaborar para manutenção

⁴ O advento do Estatuto Jurídico da Mulher Casada representou um passo marcante no nosso ordenamento jurídico. Estabeleceu um tratamento paritário entre os cônjuges no que se refere aos efeitos jurídicos do casamento e às relações patrimoniais. No tocante à finalidade do casamento, a Lei 4.121/62 colocou a mulher na sua verdadeira função familiar, no instante em que a reconhece como colaboradora e substituta eventual do marido. Em tal aspecto, se sente que o legislador procurou fortalecer a participação da mulher na chamada “comunidade do amor” — este sentimento, atualmente, erguido como fim primordial do matrimônio, pois “...o cultivo do verdadeiro amor conjugal e toda a estrutura da vida familiar que daí promana, sem desprezar os outros fins do matrimônio, tendem a dispor os cônjuges a cooperar corajosamente com o amor do Criador e do Salvador que por intermédio dos esposos aumenta e enriquece sua família” (“Compêndio do Vaticano II — Matrimônio e Família no Dia de Hoje”). https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16157/Estatuto_Mulher_Casada.pdf

do ambiente familiar, além de não ser mais obrigada a adoção do nome do marido ao casar-se.

O casamento experimentou os influxos do novo paradigma, na medida em que se viabilizou a possibilidade da dissolução do liame matrimonial.

Destaque-se que o homem ainda exercia a função de chefe de família, fulminando a noção de igualdade entre os cônjuges e os filhos da relação extraconjugal ainda não eram reconhecidos pelo sistema legal, não alcançando os mesmos direitos entre os filhos advindos do casamento.

Com o advento da Constituição de 1988, a família adquiriu novas feições, tornando-se o afeto um valor jurídico a ser seguido, não mais admitindo a subordinação da mulher e diferenças entre filhos. Sobrepõem-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade para reconhecer os diversos arranjos familiares que passam a ser formados e reconhecidos com o avanço da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 quebrou paradigmas, passou-se a reconhecer outras formas de família, que, de acordo com o texto constitucional, pode ser constituída pela união estável e pela família monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes.

Cumprir verificar os esclarecimentos que traz Rolf Madaleno (2013)

A partir da Carta Política de 1988 foi sendo desconstituída a ideologia da família patriarcal, edificada na relação monogâmica, parental, patriarcal, heterossexual e patrimonial, asfixiando o livre trânsito do afeto como base de toda e qualquer estrutura familiar, ao lado de outros valores inerentes aos relacionamentos que aproximam e aninham as pessoas (...)

Nesse mesmo sentido, mostra-se que, com o passar dos tempos, o conceito de família teve significativa mudança, tendo seu conceito ampliado. Sobre o tema dissertam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2014).

(...)nos dias de hoje assume uma concepção múltipla, plural, podendo dizer respeito a um ou mais indivíduos ligados por

traços biológicos ou socio-psico-afetivos, com intenção de estabelecer, eticamente o desenvolvimento da personalidade de cada um.

No atual panorama normativo em que se insere a família, esta deixou de ser uma entidade de produção para promover a personalidade humana, exaltando novos valores, já mencionados, a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre homem e mulher, a igualdade entre os filhos e a afetividade.

Maria Berenice Dias (2015) destaca que:

Um novo modo de ver o direito emergiu da Constituição Federal, verdadeira carta de princípios, que impôs eficácia a todas as suas normas definidoras de direitos e de garantias fundamentais.

As mudanças ocorridas nesse instituto têm sido tão profundas que obrigam a uma reflexão sobre o próprio conceito de família, rever o modelo de família decorre da compreensão que não se trata de um instituto estático, mas mutável e dinâmico.

Nesse sentido, leciona Anderson S. Passos (2014):

A ideia que se tem hoje do que é família não corresponde ao modelo que existiu séculos atrás. Pode-se encontrar inúmeros formatos familiares que foram evoluindo e modificando-se, até se chegar ao desenho atual. Da mesma forma, o modelo de família então firmado não é estático. Ele continua a evoluir e a modificar-se continuamente. (PASSOS, 2014)

É extremamente difícil estabelecer uma definição de família no contexto sociocultural de hoje. O senso comum, de forma intuitiva, tende a confundir a noção de casamento, ou seja, homem e mulher, ligados pelo matrimônio, com o objetivo de ter filhos.

Desse modo, não se tem um conceito fechado do que seja uma família. O modelo convencional formado por um homem e uma mulher com a obrigação de gerar filhos não mais subsiste.

A sociedade mudou, o modelo tradicional se distancia das famílias pluralizadas, despontando para o Direito novos modelos de entidades familiares que, mesmo sem contexto constitucional expresso, precisam ser protegidas.

Resta que as famílias previstas no texto constitucional são meramente exemplificativas.

Nesse sentido, leciona Giselda Hinoraka (2015):

Não há rol taxativo pelo qual seja possível designar todas as estruturas familiares (...) temos observado que a nossa legislação se tem mostrado incapaz de acompanhar a evolução, a velocidade e a complexidade dos mais diversos modelos de núcleo familiares que se apresentam como verdadeiras entidades familiares, embora o não reconhecimento legal.

Não se pode negar ou excluir as famílias que servem de acolhedouro para o ser humano desenvolver-se.

1. 2 - Novos modelos familiares

O conceito de família tradicional como sendo a união de um homem e uma mulher pelo casamento e com o objetivo de procriar e criar filhos, não mais comporta toda a pluralidade que a família tem expressado contemporaneamente.

Na formulação de um novo conceito que abrigue o instituto da família, deve o legislador levar em consideração a busca pelo afeto, que é a capacidade do ser humano transmitir amor, sentimento e solidariedade.

Elemento que não se encontra ligado ao fator biológico, mas, a capacidade humana que os elementos do mesmo núcleo familiar têm de fazer a junção de suas vidas com a finalidade de um destino em comum.

Nas palavras de Friedrich Engels (1984), a partir dos estudos de Lewis Morgam, percebe-se que *“a família é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior para uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um degrau mais baixo para outro mais elevado.”*

A configuração da família atual resultou de um longo processo histórico, influenciada por fatores geográficos, sociais, culturais e religiosos.

Neste sentido, o autor apresenta as seguintes formas históricas de família:

- a) Família consanguínea (casamento entre irmãos e irmãs, carnais e colaterais, no seio de um grupo);
- b) Família punaluana (casamento coletivo de grupos);
- c) Família sindiásmica (proibição do incesto. A mulher é monogâmica, mas o homem é poligâmico. A mulher com mais poder seio familiar);
- d) Família monogâmica (união de um só casal, com coabitação exclusiva dos cônjuges. Prevalência do poder masculino).

Do mesmo modo, ao tratar sobre o tema, Maria Berenice Dias (2015) também estabeleceu um rol de modelos de arranjos familiares:

- i) Matrimonial: O Código Civil de 1916 reproduziu o perfil da família até então existente, matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, patrimonialista e heterossexual;
- ii) Informal: A legislação infraconstitucional que veio a regular essa nova espécie de família, acabou praticamente copiando o modelo oficial do casamento, impondo requisitos para o reconhecimento da união estável, gerando deveres e regulando direitos aos conviventes;
- iii) Homoafetiva: As inúmeras decisões judiciais atribuindo consequências jurídicas a essas relações, levou o STF a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres. A partir desta decisão passou a justiça a admitir a conversão da união homoafetiva em casamento. De imediato o STJ admitiu a habilitação para casamento diretamente junto ao Registro Civil, sem a necessidade de formalização da união para depois convertê-la em casamento;
- iv) Paralela ou simultâneas: É preciso impor os deveres inerentes à entidade familiar a quem assume um relacionamento afetivo, independente de manter outra união;
- v) Poliafetiva: vínculo de convivência de mais de duas pessoas sob o mesmo teto;
- vi) Monoparetal: A Constituição, elencou como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF, art. 226, § 4º)
- vii) Parental ou anaparental: a convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma mesma estrutura com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar;

- viii) Composta, pluriparental ou mosaica: estrutura familiar originada no matrimônio ou união de fato de um casal, no qual um ou ambos de seus integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou relação prévia;
- ix) Natural, extensa ou ampliada: conceito trazido pelo ECA (art. 25), comunidade formada pelos pais ou quaisquer deles e seus descendentes;
- x) Substituta;
- xii) Eudemonista:

Segundo a autora, deve-se questionar se outras formas de “*arranjos sentimentais*” podem também ser consideradas como entidades familiares e se estariam aptas (ou não) a receber proteção jurídica respectiva.

Ainda segundo a autora, “as relações familiares são as mais sujeitas a mutações, pois regidas por costumes que se alteram cada vez em maior velocidade.”

É justamente sob esta perspectiva que se deve estudar o “recente” fenômeno do poliamor e a respectiva repercussão no âmbito judicial.

Segundo Daniel Cardoso (2010), *a palavra poliamor⁵ (do grego - poli, que se refere a vários, e do latim amor,) é um neologismo que significa manter, simultaneamente, mais de uma relação íntima, amorosa, sexual, durável e com o pleno conhecimento e consentimento de todos os envolvidos.*

Em suma, pode-se definir o poliamor como sendo uma relação conjugal envolvendo simultaneamente mais de duas pessoas, de forma consensual, e onde os envolvidos vivem como uma única família, em comunhão plena de vidas.

Nesse sentido leciona Antônio Pilão (2015), *“Poliamor é uma categoria nativa que designa a possibilidade de se estabelecer mais de uma relação amorosa com a concordância dos envolvidos”.*

Assim, percebe-se que o poliamor é uma nova forma de “*arranjo conjugal*” não se confundindo com outros modelos então existentes. Deste modo, é importante, desde logo, diferenciar o conceito de poliamor, daquilo que se conhece como poligamia e como famílias paralelas.

⁵ Com exceção dos países de língua portuguesa e espanhola que utilizam o termo poliamor e os de língua francesa que traduziram para polyamour, os demais mantiveram o uso do original, polyamory.

1.3 O Poliamor

Neste ponto, após verificar que o conceito de família não é algo estático, muito pelo contrário, trata-se de algo mutável e dinâmico, que evoluiu (e continua a evoluir) ao longo do tempo, e após constatar que, recentemente, um “novo” modelo de arranjo familiar, o Poliamor, tem suscitado discussões no âmbito jurídico, torna-se necessária a correta conceitualização e respectiva caracterização do termo.

Para só de posse desse conceito, chegarmos aos aspectos jurídicos e respectivas consequências do reconhecimento de tal entidade familiar e seus desdobramentos após sua possível normatização.

De acordo com Daniel Cardoso (2010), o termo teria surgido em agosto de 1990, em um evento público realizado na cidade de Berkeley (Califórnia), em evento promovido pelos “neopagãos”, pertencentes à Igreja de Todos os Mundos, quando esses buscavam criar um Glossário de Terminologia Relacional.

Segundo Antônio Pilão (2013), a internet é o principal veículo de interação entre poliamoristas, o que favorece a internacionalização das propostas relativas ao tema. Contando com a participação de membros de mais de 20 países, os grupos têm trocado experiências pessoais, promovendo a visibilidade e conquistas de direitos, tais como a legalização das uniões poliafetivas.

Urge destacar que o Poliamor apresenta conceito próprio, não podendo ser confundido com outros tipos, tais como Poligamia, Famílias Paralelas, muito menos com Famílias Simultâneas.

Segundo Maria Berenice Dias (2015), negar a existência de famílias poliafetivas como entidade familiar é simplesmente impor a exclusão de todos os direitos no âmbito do direito das famílias e sucessório.

Nesse sentido, Giovana Pelagio Melo (2010) afirma que o poliamorismo ou poliamor é uma teoria psicológica que admite a possibilidade de coexistirem mais de uma relação afetiva podendo ser paralelas, onde os seus participantes aceitam uns aos outros.

Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho (2014)

doutrinam que:

O poliamorismo ou poliamor, teoria psicológica que começa a descortina-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.

Em suma, pode-se conceituar o poliamor como uma relação conjugal que envolve mais de duas pessoas, de forma consensual, em comunhão plena de vidas, e onde os envolvidos vivem como uma única família.

1.3.1 – Características das relações poliafetivas

Destaque-se que os requisitos básicos para configurar uma união poliafetiva são: a) convivência conjugal; b) que a união seja de conhecimento público, duradouro e contínuo; c) consensual e admitida por todos os envolvidos; e d) que haja o objetivo de constituir família (*affectio maritalis*).

Assim sendo, resta que a palavra de ordem no poliamorismo é a aceitação e assistência mútua entre os integrantes desse núcleo familiar, com o ânimo de constituir família, o que sua vez o diferencia daquilo que se conhece como poligamia e como famílias paralelas.

A principal diferença entre o poliamor e a poligamia reside no fato da aceitação mútua entre os envolvidos, em regra, na poligamia, há um centro de poder, onde um dos envolvidos estabelece múltiplas relações independentemente da aceitação dos demais envolvidos.

Segundo Antônio Passos (2014):

O conceito de poligamia está associado ao homem que possui mais de uma esposa (poliginia) ou à mulher que possui mais de um esposo (poliandria). (...) Contudo, deve-se observar que a poligamia (em sua manifestação mais comum, a poligênia) cabe apenas ao homem escolher as suas esposas, independentemente da vontade e aceitação daquela(s) que já é(são) esposa(s). Na poligamia, em regra, não existe uma relação circular (envolvimento amoroso recíproco entre todos os envolvidos), mas um centro de “poder” que estabelece múltiplas relações simultâneas independentemente da aceitação dos demais envolvidos.

Por outro lado, para que se possa caracterizar o poliamor, necessário se faz a aceitação de todos os parceiros, havendo um conjunto de relações consensuais e simultâneas entre os “participantes”.

É uma relação essencialmente circular, onde todos os envolvidos aceitam-se reciprocamente e convivem coletivamente, por vontade própria e livre, com *affectio maritalis*.

Necessário, também, se faz separar a conceituação do poliamor de outro termo também utilizado no OJB, aquilo que a doutrina brasileira chama de famílias paralelas.

Destaque-se que nesta última, um dos cônjuges mantêm outra unidade familiar em concorrência, sem a anuência ou mesmo conhecimento do parceiro.

Fabrício Terra de Azevedo (2009), tratando do tema no direito brasileiro, “dá-se a situação de família paralela, quer na constância de um casamento, quer na de uma união estável, se o cônjuge ou companheiro mantêm, simultaneamente, outro relacionamento de feições conjugais, ao arrepio da monogamia”.

A subsistência de uma família paralela, mantendo-se um dos cônjuges na ignorância, viola o dever de fidelidade, este imposto por força dos arts. 1.566, inc. I, e 1727, ambos do Código Civil.

Percebe-se que o conceito de família paralela é totalmente diverso da ideia do poliamor, onde no primeiro caso, evidenciado está a traição e a dissimulação. Por sua vez, o poliamor consagra a reciprocidade de forma livre e consensual, todos partilham uma mesma família.

Anderson Passos afirma que, tem-se observado um crescimento do número de relações poliafetivas no mundo inteiro, inclusive no Brasil e em Portugal. O Canadá é reconhecido como o país com o maior número de adeptos do poliamor, existindo até associações que buscam a legalização da prática.

Neste sentido, no Brasil já houve registros, por escrituras públicas, de uniões poliafetivas. Um caso aconteceu na cidade de Tupã-SP⁶, onde um homem e duas mulheres compareceram ao cartório afirmando o desejo de registrar, em escritura, que conviviam todos em união de fato simultânea.

Neste capítulo, foi abordado o instituto da família e sua evolução, com foco especial sobre a questão do poliamor, conceituando esse novo instituto e o diferenciando de outros com quem é confundido pelo senso comum.

No próximo, será tratada a possibilidade jurídica da normatização do tema, o poliamor, sob a ótica do Ordenamento Jurídico Pátrio, para só então passarmos a confrontá-lo com a norma previdenciária.

⁶ Trata-se da primeira união estável em grupo que se tem conhecimento no Brasil. No entanto, existem casos de reconhecimento de duas uniões diferentes e concomitantes [http://s.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf]. A união em grupo citada apenas começou a ser conhecida a partir de sua divulgação no site do Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM), no dia 21 de agosto de 2012 [<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-doibdfam/detalhe/4862>] e nos dias 22 e 23 de agosto [http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica-brasileconomia/33,65,33,12/2012/08/22/interna_brasil,318640/uniao-afetiva-entretres-pessoas-e-oficializada-em-escritura-publica.shtml] e [<http://g1.globo.com/sp/baurumaria/noticia/2012/08/uniao-estavel-entre-trespessoas-e-oficializada-em-cartorio-de-tupa-sp.html>]. Segundo o texto da referida escritura pública, “os declarantes, diante da lacuna legal no 29 reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.” Tal frase (extraída da “Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva”) resume bem a intenção dos envolvidos: tornar pública uma relação que consideram familiar e de união estável, tratar dos direitos, deveres, patrimônio e efeitos jurídicos presentes e em caso de eventual dissolução.

02 - DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DO POLIAMOR PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

Ao longo do tempo, as relações familiares vêm passando por profundas alterações, novos modelos de arranjos familiares surgem, o modelo de família de base patriarcal, caracterizada pela indissolubilidade do matrimônio, sofreu mudanças e, não mais comporta toda a dimensão que o termo família expressa hoje.

O surgimento de novos arranjos familiares, diversos da clássica família patriarcal, heterossexual, monogâmica, indissolúvel e fundamentada no patrimônio, é um fenômeno consolidado.

A Constituição Federal de 1988 acolhe a diversidade, com base no afeto, na proteção das relações afetivas, na pluralidade, no respeito à dignidade da pessoa humana, na igualdade entre gêneros, com vistas a proteção da família para além daquelas descritas no texto constitucional.

Diante da permanente dinâmica presente nas relações humanas, a discussão envolta dos valores e das formas de relacionamentos afetivos e sexuais traz à tona a necessidade de uma maior reflexão, à questão inerente aos direitos e garantias que asseguram a autonomia da vontade, no que tange a relações interpessoais, devem ser observadas.

E é justamente sob esse foco que surgem as uniões poliafetivas. Um modelo de arranjo familiar, não convencional, estabelecido sob o afeto entre três ou mais pessoas, com conhecimento e consentimento mútuo, de forma harmoniosa, com o objetivo de constituir uma família, com direitos e obrigações bilaterais.

O debate acerca do tema, alcançou os tribunais, tornando-se necessário a pacificação do mesmo, a possibilidade do reconhecimento torna-se cada vez mais evidente.

Neste contexto, faz-se necessário abordar a discussão acerca do tema, o poliamor, através de posicionamentos doutrinários sobre a relação e os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e liberdade como norteadores do reconhecimento jurídico das relações poliafetivas.

O Direito deve sempre acompanhar as transformações sociais.

2.1 – Princípios Constitucionais que Norteiam o Direito da Família

Com o advento da CF/88, os princípios passam a ser mais aplicados, alcançando maior reconhecimento, por gozarem de uma posição de precedência no sistema de fontes.

Em matéria de Direito de Família, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana; da Igualdade; da liberdade; da solidariedade familiar e; da afetividade. Passam a conduzir o entendimento atual do que vem a ser Família.

2.1.1 – Princípio da dignidade da pessoa humana.

Todo ordenamento jurídico brasileiro se pauta pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontra assegurado no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988⁷.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), tal princípio “traduz valor fundamental de respeito à existência humana, segundo suas possibilidades e expectativas patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realidade pessoal e à busca da felicidade.”

Nesse mesmo sentido, Walber de Moura Agra (2010) leciona que “a dignidade da pessoa humana é um complexo de direitos inerentes ao ser humano.” Pelo simples fato de nascer humano (pertencer a raça humana), todos gozam de direito a dignidade e possuidores de direitos fundamentais.

Como elemento axiológico central do ordenamento jurídico pátrio, a dignidade humana é o princípio fundamental ao Estado Democrático de Direito, deste irradiam todos os demais, quais sejam: liberdade, autonomia privada, igualdade, entre outros.

Ao tratar especificadamente do direito de família, Maria Berenice Dias (2011) destaca que:

⁷ CF/88. **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **I** - a soberania; **II** - a cidadania; **III** - **a dignidade da pessoa humana**; **IV** - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **V** - o pluralismo político. **Parágrafo único.** Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicidade das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre família – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum – permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Assim sendo, é correto afirmar que o princípio da dignidade humana reflete diretamente no direito de família, devendo ser sempre observado no momento da interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Nesse sentido, Ramalho Neto (2015) destaca que:

no que tange à família, a Carta Constitucional afirmou e consagrou um sistema normativo aberto, trazendo um rol exemplificativo, pois os tipos familiares por ela consagrados são os mais comuns e, por isso, estão expressos. As outras formas familiares são tipos implícitos, que se incluem no conceito extraído do art. 226, e, como decorrência de todo conceito indeterminado, depende de concretização, conforme evolução social. Não fosse assim, ao observar a realidade social, verificando-se os vários arranjos familiares existentes, chegar-se-ia à conclusão de que os outros modelos familiares, não previstos expressamente em lei, não tenham proteção legal, instalando-se um caos de injustiça.

2.1.2 – Princípio da Igualdade

Signo fundamental da democracia, o princípio da igualdade não admite privilégios e distinções arbitrárias entre os indivíduos. Conforme consagrado na CF/88, art. 5º, caput.

Desta forma, resta abolida qualquer forma de discriminação que uma pessoa possa vir a sofrer, “*deixando claro que não será admitida qualquer forma de distinção decorrente de sexo, mesmo que terminológica*”. Assim leciona Flavio Tartuce (2010).

Nesse mesmo sentido, Anderson Passos (2014) afirma que, não pode o Estado estabelecer distinções injustificadas entre os indivíduos, como se houvesse cidadãos de categorias inferiores. As leis não podem estabelecer discriminações por “classes de pessoas” em razão da cor da pele, condição

econômica, gênero ou opção sexual, sob pena de atingir frontalmente o princípio da igualdade.

2.1.3 – Princípio da liberdade

Conforme versa nossa Carta Magna, caput do art. 5º, o princípio da liberdade passa a ser garantia fundamental no Ordenamento Jurídico Brasileiro, nesse sentido, Maria Berenice Dias (2010) ressalta que:

ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito de exercer livremente sua sexualidade com quem desejar, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individual, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não consegue alcançar a felicidade.

A liberdade é o fundamento da autonomia privada, atributo da autonomia da vontade humana, sem o qual o próprio ser humano perderia sua dignidade e individualidade.

É através desse princípio que o casal pode escolher o regime de comunhão conjugal, opta por ter filhos, em pleno exercício da dignidade.

Nesse sentido, resta que a liberdade da vontade deve ser considerada como princípio fundamental para a própria realização dos indivíduos enquanto humanos.

2.1.4 – Princípio da solidariedade familiar.

A solidariedade implica em respeito e consideração mútuos em relação aos membros de um núcleo familiar. Não se refere apenas a aspectos patrimoniais, mas, afetivos e psicológicos.

Segundo Paulo Lôbo (2013)

A família brasileira, na atualidade, está funcionalizada como espaço de realização existencial das pessoas, em suas

dignidades, e como *locus* por excelência de afetividade, cujo fundamento jurídico axial é o princípio da solidariedade.

Conforme o texto constitucional, art. 226⁸, a “sociedade solidária” inclui, eventualmente, a “base da sociedade”, a saber, a família.

2.1.5 Princípio da afetividade

O Ordenamento Jurídico Pátrio estabelece a proteção a toda entidade familiar, independentemente da orientação sexual dos membros, se os filhos desses são naturais ou não.

Nesse sentido, o que se considera são os laços de afetividade que ligam as pessoas, dando origem a uma comunidade de afeto. O carinho e o afeto passam a ter o reconhecimento constitucional.

A Constituição Federal de 1988, nos arts. 226, § 4º e 227⁹, caput, e §§ 5º, 6º e 7º consagra o princípio da afetividade, base das relações familiares, jurídicas ou não, constituídas por casamento ou não.

⁸ CF/88 - **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁹ CF/88 - **Art. 227** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...) § 5º A adoção será assistida pelo poder público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Conforme destaca Flavio Tartuce (2010), mesmo que a expressão afeto não esteja destacado no corpo constitucional, pode-se dizer que o seu reconhecimento é constante da dignidade da pessoa humana.

2.2 – Dos Posicionamentos Favoráveis e Contrários ao Poliamor.

A sociedade evolui, conseqüentemente as relações sociais também. Nesse sentido, as famílias, enquanto base da sociedade, sofrem mutações, na mesma medida.

O Código Civil de 1916, só reconhecia como família aquela advinda do casamento. O patrimônio ocupava lugar de maior importância que os indivíduos membros daquele núcleo familiar.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família sofreu profundas mudanças. A primazia do casamento não mais existe. Por meio do texto constitucional, o sistema jurídico passa a reconhecer outras formas de entidades familiares, legitimando a diversidade de famílias.

Assim, o que se disciplina hoje, são relações baseadas no afeto, na solidariedade, no carinho e no amor. Dessa forma, as pessoas são mais importantes para a família, protege-se a família, protege-se seus membros.

Com essa mudança paradigmática, surgem diversas discussões sobre as uniões poliafetivas, no sentido de que se o conceito de família se pluralizou, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 poderiam reconhecer o poliamor como entidade familiar?

Segundo Camila Franchi de Souza Sá e Mariza Viecili (2014), o sistema normativo brasileiro nada dispõe sobre as relações poliafetivas. Desta forma, não há que se pensar em inconstitucionalidade ou vedação constitucional, visto que, essas relações não se assemelham as uniões paralelas, pois naquelas há a expressa aceitação de todos os envolvidos.

Resumidamente, como já abordado, as relações poliafetivas formam-se por meio da mútua aceitação dos envolvidos, há um único núcleo familiar, por outro lado, as uniões paralelas, formam-se com uma pessoa como

tronco comum, concorrendo em dois ou mais núcleos familiares, independentemente do conhecimento e/ou aceitação dos demais envolvidos.

Diversamente, no entendimento de Regina Beatriz Tavares da Silva (2012), a relação poliafetiva constitui um verdadeiro estelionato jurídico, visando à formação poligâmica de relacionamento. Assim, aponta que as uniões poliafetivas ferem a dignidade dos envolvidos, além de servir de elemento de destruição da família.

Ademais, apesar da poligamia ser aceita em outros países, o ordenamento jurídico do Brasil o veda. Sendo assim, tal conduta constitui crime de bigamia.

Contrapondo o entendimento acima exposta, Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2012) afirma que:

considero extremamente injusta a afirmação de que uma união estável poliafetiva seria um estelionato jurídico, que seu reconhecimento violaria a dignidade das pessoas envolvidas e ajudaria a destruir a família por supostamente se tratar de uma relação “propicia” a deixar “mazelas” em seus integrantes tal afirmação: (i) implica em uma descabida naturalização da monogamia como “única” forma “aceitável/digna/válida/viável” de família conjugal; (ii) desconsidera que pelo menos para algumas pessoas a poliafetividade é capaz de trazer satisfação/realização e felicidade a seus integrantes; e (iii) ignora as diversas mazelas e opressões praticadas contra a mulher em famílias conjugais monogâmicas/monoafetivas ao longo da história (já que claramente presume que a monogamia seria o único paradigma válido/digno/aceitável/viável de relacionamento conjugal...). Não cabe ao Estado nem a quem quer que seja impedir que as pessoas adultas formem entre si famílias conjugais com quem desejem e/ou com quantas pessoas desejarem quando tal situação não implicar opressão de um ou de outro de seus integrantes, não trazer prejuízos a terceiros e/ou quando não haja fundamento logico-racional que isto justifique (fundamento este que há para o não reconhecimento da família conjugal em situação de pedofilia, por exemplo, já que temos aqui pelo menos uma pessoa em desenvolvimento que ainda não atingiu a plena capacidade civil – cabendo lembrar, todavia, que a legislação reconhece como possível o casamento de adolescente com mais de dezesseis anos com adultos se houver autorização dos pais – atr. 1.517 do CC/02).

Nesse sentido, não se podem ter como certos os preceitos monogâmicos como o único paradigma viável e inquestionável a ser admitido num relacionamento conjugal.

Na história dos relacionamentos entre os indivíduos, a monogamia, não foi sempre uma unanimidade, muito pelo contrário, relacionamentos não monogâmicos invariavelmente foram reconhecidos na história.

Na família romana, o poder do pai em relação à mulher, aos filhos e aos escravos era total, sendo que a família era vista como um conjunto necessário à perpetuação do culto familiar. Não era o nascimento que unia os membros, mas sim a religião, considerada como vínculo muito mais poderoso.

Nesse sentido, Silvio Sávio Venoso (2007) leciona que:

Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva [...] Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo do seu marido, e o filho mais velho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento da filha não preenchia a necessidade, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai, quando contraísse núpcias. Reside nesse aspecto a origem histórica dos direitos mais amplos, inclusive em legislações mais modernas, atribuídos ao filho, e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade religioso-familiar.

Sob essa perspectiva, houve claros reflexos nas codificações do direito privado, indubitavelmente, no Código Civil de 1916, reconhecendo como único modelo de família aquele advindo do casamento, excluindo as demais.

Havia um claro respeito aos dogmas sacramentais da Igreja, principalmente da monogamia como sendo o principal ordenador das famílias. O Estado passou a impor, visto que, o patrimônio ocupava lugar de maior importância do que a felicidade dos membros do núcleo familiar.

Assim, mostra-se que em princípio a regra da monogamia como dogma indiscutível, desde a sua origem, veio regendo as famílias formadas pelo casamento e mesmo após a separação do Estado e da Igreja, esse regramento persistiu.

Contudo, mesmo por meio do sistema legal do Código Civil de 1916, que disciplinava a família formada pelo casamento como única legítima, as famílias extramatrimoniais não deixaram de existir, passando a receber o nome de ilegítimas ou concubinatos.

Nesse contexto, havia a divisão de relações concubinas sob dois enfoques, um que se denominava puro com a formação de pessoas sem impedimentos matrimoniais e outra chamada de impuro ou adúlterina, essa com impedimentos para o casamento.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o conceito de família se pluralizou e as relações sob a denominação de concubinato puro receberam proteção constitucional, passando a ter o reconhecimento de entidade familiar, sob a denominação de união estável.

O concubinato impuro, passou a ser denominado apenas de concubinato, conforme disposição do art. 1.727 do CC/02¹⁰.

Conforme entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014), quando se mantém uma discussão sobre monogamia, inevitavelmente há uma relação entre a fidelidade como dever legal imposto aos cônjuges no casamento ou aos companheiros na união estável.

Entende o autor que a fidelidade é um valor juridicamente tutelado e não deixará de ser. Contudo, mesmo com a adoção da monogamia como parâmetro a ser seguido, a fidelidade não se concebe como valor absoluto. Assim, o Estado não deverá imiscuir-se na autonomia privada dos indivíduos para, impor coercitivamente a todos os casais, o cumprimento da fidelidade recíproca.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2015) entende que a pretensão de elevação da monogamia a princípio constitucional resultaria em incompatibilidade com os valores trazidos com o atual texto magno, principalmente, uma afronta a dignidade da pessoa humana, que na aplicabilidade desse princípio nas relações familiares simultâneas, traria prejuízo por não emprestar efeitos jurídicos a essas.

Assim, por meio do dogma da monogamia o ordenamento jurídico implica numa permissão ao parceiro infiel de enriquecer, ilicitamente, com o

¹⁰ Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

consequente dano ao outro parceiro e ainda sem qualquer ônus na divisibilidade do patrimônio.

Consequentemente, mesmo que o sistema jurídico disponha de um sistema de regras que recrimine a prática de relações fora do casamento, a quebra do dogma da monogamia e, conjuntamente, o descumprimento do dever de fidelidade, as relações extramatrimoniais continuarão a existir e não poderá o Direito fechar os olhos a essa realidade.

Logo, se nessa perspectiva alguns Tribunais já impõem efeitos jurídicos as famílias simultâneas, não há razão para negar efeitos às famílias poliafetivas.

Seguindo essa lógica, Luciana Chater (2015) dispõe que:

O pensamento que uma pessoa pode amar mais do que um indivíduo ao mesmo tempo não é nada absurdo. A verdade é que presenciar ou até mesmo viver uma situação dessas na sociedade de hoje é mais comum do que se pensa. Caso contrário, todos escolheriam facilmente a monogamia, algo que não ocorre em grande parte das sociedades, senão em todos, porque por mais que se proíba a poligamia em determinando lugar ela continua ocorrendo na forma de concubinato.

De tudo que fora analisado até o presente momento, observar que a monogamia, essencialmente, é adotada no sistema jurídico pátrio, contudo, diante dos novos valores da dignidade da pessoa humana, os indivíduos podem escolher qualquer formação de entidade familiar que se destina a protegê-lo.

As famílias têm caráter instrumentalizado, onde o Estado deverá agir e interferir na vida privada, mas não para instituir o modelo mais adequado que lhe aprouver, mas, para prestar uma obrigação positiva de proteger qualquer tipo de família, pois, a principal finalidade é a garantia do desenvolvimento pessoal dos seus membros.

Desta forma, o princípio da monogamia perderá sua aplicabilidade e qualidade de dogma inquestionável em face de novos valores. Entretanto, isso não quer dizer que ocorrerá a derrocada total do sistema monogâmico do ordenamento jurídico, mas, diante de uma injustiça, não poderá prevalecer uma aplicação absoluta da monogamia para afastar efeitos jurídicos das relações poliafetivas.

Interessante é, o questionamento do que Rodrigo da Cunha Pereira (2012) traz à baila, predominantemente as relações familiares ocidentais seguem uma conduta cultural pautada em relacionamentos monogâmicos, porém em um mundo hodiernamente globalizado, observar um multiculturalismo acentuado, que coloca a situação de como o sistema jurídico conciliaria pessoas que vivem em outras culturas que têm a proteção dos casamentos poligâmicos. Ou seja, qual seria a solução se uma pessoa protegida por um sistema jurídico autorizador de casamentos poligâmicos fixasse residência no Brasil, que adota o sistema monogâmico.

Nesse sentido, segue o autor (2012), aduzindo que, por meio da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º¹¹, onde os estrangeiros residentes no país têm os mesmos direitos garantidos aos nacionais, entende-se que, com fulcro no princípio da menor intervenção do Estado, a liberdade e cidadania é pressuposto de uma garantia as diferenças culturais, não há motivos para se negar o registro do casamento poligâmico.

Marcos Alves da Silva (2013) traz uma crítica ao entendimento exposto acima, pois, apesar do autor citado garantir a liberdade de registro de casamentos poligâmicos em cartórios brasileiros, o mesmo adota o princípio da monogamia como orientador das famílias ocidentais, assim, como o artigo 5º da CF/88, poderia garantir o direito fundamental a liberdade aos estrangeiros que fixarem residência no Brasil de ter o direito de registrar seus casamentos poligâmicos e essa, permissividade, não poderia ser dado aos nacionais.

Por tudo exposto, mostra-se que diante dos novos valores erigidos pela Carta Magna de 1988, a monogamia não é uma regra absoluta, tendo os indivíduos a possibilidade de constituir a sua família como bem entender. Não pode o Estado garantir direitos a uns em detrimento de outros, se estes estiverem nas mesmas situações.

Com base na lógica empregada pelos autores acima, havendo a possibilidade de registro de casamentos poligâmicos, não há razão para negar o registro das uniões poliafetivas, que como já argumentado, não são relações poligâmicas, uma vez que, constituem-se de um único núcleo familiar.

¹¹ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes[...]

Não obstante ao outro argumento, de que o sistema jurídico proíbe a bigamia, também, haverá a nítida proibição à união formalizada por três ou mais pessoas.

O crime de bigamia está previsto no artigo 235 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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

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

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Pelo disposto, observa-se que o regime monogâmico torna impossível que alguém casado contraia novo casamento, assim, o dispositivo penal está em estrita sintonia com o artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil, que disciplina os impedimentos matrimoniais, no mesmo sentido de que as pessoas não podem casar.

Conforme Rogerio Greco (2015), para que ocorra o crime de bigamia, faz-se necessário que o agente pratique a conduta descrita no sistema penal, ou seja, ter contraído casamento anteriormente e que este seja válido, conforme preceitua o diploma civil.

Assim sendo, o tipo penal descrito não poderá ser aplicado às relações poliafetivas, pois embora, o sistema jurídico imponha a monogamia como parâmetro, as uniões poliafetivas se constituem em sintonia com as uniões estáveis que, independentemente, de registro, existem no mundo dos fatos.

Destaque-se que para serem reconhecidas, não necessitam de ato solene igual ao casamento. Então, uma união poliafetiva que se constitua de forma pública, duradoura, com a intenção de formar família, não poderá ter seus efeitos jurídicos negados.

Resta indagar que se lhe forem reconhecidos os efeitos jurídicos, as uniões poliafetivas, analogicamente à união estável, os membros dessas, poderão buscar ou não a conversão de suas relações em casamento, conforme

disposição do artigo 226, § 3º, da CF/88¹², que autoriza a conversão da união estável em casamento.

Nessa perspectiva sobre a bigamia e a possibilidade de conversão da união poliafetiva em casamento, interessante o posicionamento de Anderson Passos (2014), explicando que:

[...]o crime de bigamia ocorre quando um indivíduo, já casado, casa-se novamente. Entretanto, em um casamento poliafetivo, isto não ocorre. O casamento poliafetivo é um único casamento, realizado ao mesmo tempo, entre mais de duas pessoas. Em um único evento, num único ato jurídico, mais de duas pessoas manifestam perante o Estado a vontade de unirem-se simultaneamente em matrimônio, havendo o atendimento das prescrições legais, será lavrada uma única certidão de casamento, incluindo todos os envolvidos (ex. uma mulher e dois homens) que são marido e mulher reciprocamente.

Conforme raciocínio do autor, mesmo que as uniões poliafetivas pudessem ser convertidas em casamento, não haveria a incidência do crime de bigamia descrita no tipo penal, pois como visto, haveria a necessidade de um casamento anterior válido, onde o agente por meio de uma conduta dolosa manifesta sua vontade perante o Estado, contraindo um segundo casamento. Diversamente do que ocorreria na hipótese de casamentos poliafetivos, o ato é único.

Como pode-se observar do que foi descrito até agora, o óbice que existe para o reconhecimento das uniões poliafetivas é de caráter cultural e moral, visto que, como é uma união que apesar de sempre existir no meio social¹³, só começou a surgir publicamente recentemente, a exemplo da

¹² **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. (Regulamento)

¹³ No Brasil, a comunidade Poliamor Brasil da rede de relacionamentos Orkut, criada em 2004, com aproximadamente 1800 membros, era o grupo de discussões mais antigo e numeroso no período de realização da pesquisa de dissertação (2011-12) que originou este artigo. Em 2008, 2009 e 2011 foram criados, respectivamente, os sites <http://poliamorbrasil.org/>, o blog <http://poliamores.blogspot.com/> e o grupo Pratique Poliamor Brasil, este último no Facebook, com cerca de 500 participantes

primeira escritura publica de união poliafetiva lavrada em 13 de fevereiro de 2012, na cidade de Tupã-SP¹⁴.

Como exemplo, podemos destacar o projeto de Lei nº 4.302/2016, de autoria do Deputado Federal Vinicius Carvalho, com a finalidade de proibição de registros das uniões estáveis poliafetivas, *in verbis*:

Art. 1º Acrescente-se o seguinte parágrafo único ao Art. 1º da Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996 (Lei da União Estável).

“Art. 1º.....

Parágrafo Único. É vedado o reconhecimento de União Estável conhecida como “União Poliafetiva” formada por mais de um convivente.

Necessário também se faz observar as justificativas para propositura de tal projeto, que dispõe:

Este projeto de lei tem o objetivo de impedir que seja reconhecido pelos cartórios no Brasil a chamada “União Poliafetiva” formada por mais de dois conviventes. Registros dessa natureza vem sendo feitos ao arpeio da legislação brasileira, embora algumas opiniões entendam que com a decisão do Supremo Tribunal Federal de reconhecer “outras formas de convivência familiar fundadas no afeto”. Entendemos que reconhecer a Poligamia no Brasil é um atentado que fere de morte a família tradicional em total contradição com a nossa cultura e valores sociais.

O tema tem despertado discussões acaloradas, sendo inclusive alvo de uma ação proposta pela Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, junto ao CNJ, onde requer a proibição da lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” pelas serventias extrajudiciais do Brasil¹⁵.

Evocando a afronta a moral e aos bons costumes é importante salientar que por meio de notícia divulgada no sitio do CNJ, em 13 de abril de 2016, houve uma recomendação para que os notários se abstenham de declarar as uniões estáveis poliafetivas, visto que, recebeu uma representação

¹⁴ primeira união estável em grupo que se tem conhecimento no Brasil. No entanto, existem casos de reconhecimento de duas uniões diferentes e concomitantes [http://s.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf].

¹⁵ Pedido de providencias 000145908201600000 - <http://www.themeiopost.com/noticia/41261/cnj-proibe-cartorios-de-registrar-relacao-poliafetiva-como-estavel>

da Associação de Direito de Família e das Sucessões – ADFAS, questionando as escrituras lavradas.

O pedido de providências, que solicitou, em liminar, a proibição do reconhecimento do poliamor por dois cartórios em São Vicente (SP) e em Tupã (SP), que teriam lavrado escrituras de uniões estáveis poliafetivas.

Embora a decisão tenha reconhecido o mérito do pedido, a mesma não foi pacífica, havendo divergência de entendimento. Sete conselheiros acompanharam o voto do relator João Otávio de Noronha, corregedor nacional de Justiça, pela procedência da representação.

Outros quatro acompanharam a divergência aberta pelo conselheiro Aloysio Corrêa, que entende ser possível lavrar escrituras públicas em que se registre a convivência de três ou mais pessoas por coabitação.

Contudo, de acordo com o seu voto, não se pode equiparar essas escrituras à união estável e à família.

O conselheiro Luciano Frota foi o único a votar pela improcedência absoluta do pedido, sendo totalmente favorável à união poliafetiva, inclusive, considerando-a união estável.

Ao proferir o resultado, a presidente do CNJ, ministra Cármen Lúcia, destacou que não é atribuição do conselho autorizar ou proibir a união poliafetiva, mas julgar se cartórios podem adotar registros de relação entre três ou mais pessoas. "Aqui nós não estamos tratamos da relação entre as pessoas, mas do poder de um cartório de receber a escritura."

Em seu voto contra a possibilidade de cartórios brasileiros registrarem como união estável as relações poliafetivas, o relator afirmou não haver amparo na legislação. "Não quero ser tomado por um moralista, não estou julgando pelo meu pensamento, mas com a consciência jurídica formada no substrato social que impera neste país. E nosso substrato social ainda não deu essa abertura para admissibilidade do poliamor. E nem sei se dará", disse.

Resta, diante a inercia do legislativo, a questão não está pacificada, muito pelo contrário, as demandas relativas ao tema ainda suscitaram discursões, estudos e pesquisas, o que se revela um campo fértil a investigação acadêmica.

Evidencia-se que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve um redimensionamento de novos valores inspirados no texto

constitucional, no sentido de defesa da dignidade de pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

Não havendo mais um único modelo de família, muito pelo contrário, visto que o conceito se pluralizou, as relações familiares são concebidas pelo afeto, pela solidariedade, pelo amor, pela felicidade e conseqüentemente, uma família que proteja o desenvolvimento da pessoa, deverá ser reconhecida e protegida.

Resta que, o impedimento que há para o reconhecimento das uniões poliafetivas, são de ordem cultural e “moral”, porém quando esse embasamento entra em rota de colisão com os princípios constitucionais que são os pilares para o reconhecimento das uniões poliafetivas, salienta-se que o que se protege e qualquer conformação familiar.

Como ficou evidenciado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a quebra de paradigmas que concebiam a família como a única decorrente do casamento.

Diante da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, o Estado, deve abster-se de criar obstáculos intransponíveis, para que os indivíduos exerçam liberdade plena a sua sexualidade, assim, percebemos que a finalidade primeira da família atual é garantir o desenvolvimento de seus membros, desta forma, seja qual forma a família que os indivíduos livremente desejarem criar, restará ao poder público somente intervir se for para garantir o pleno exercício dos direitos fundamentais.

Entretanto, diante da lacuna da lei, podem surgir conflitos com o possível reconhecimento das uniões poliafetivas, a saber, a lei previdenciária poderá entrar em choque com o reconhecimento desse novo arranjo familiar.

No próximo capítulo passaremos a discorrer sobre o possível rateio da pensão por morte diante da existência das relações poliafetivas.

3 - A POSSIBILIDADE DO RATEIO DA PENSÃO POR MORTE NAS FAMILIAS SIMULTÂNEAS.

Como abordado nos capítulos anteriores, o conceito tradicional de família não mais comporta toda dimensão que o tema traz em seu âmago. A pluralidade e a aceitação passam a ser palavras de ordem.

Conseqüentemente, o tema tem gerado discursões entre os aplicadores do Direito, uma vez que o legislador não consegue acompanhar a evolução histórico-social que ocorre na sociedade humana.

Conforme preceitua Maria Berenice Dias (2011):

“[...]A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de constante oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego a tradição legalista, moralista e opressora da lei.”

Nesse sentido, torna-se evidente que a evolução social, trará consigo a necessidade de atualização das normas vigentes, sob pena do conseqüente choque entre a lei posta e a realidade social.

E é justamente isso que ocorre entre a Lei Previdenciária e a realidade social das famílias poliafetivas.

Tema que necessita ser pacificado, como forma de corrigir possíveis injustiças e dar-se plena proteção as mais diversos modelos de arranjos familiares que contemporaneamente se apresentam.

3.1 A origem da proteção social e o princípio da solidariedade

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim (2005):

A preocupação com os infortúnios da vida tem sido uma constante da humanidade. Desde os tempos remotos, o homem tem se adaptado, no sentido de reduzir os efeitos das adversidades da vida, como fome, doença, velhice etc. Não

seria exagero rotular este comportamento de algo instintivo, já que até os animais têm o hábito de guardar alimentos para dias mais difíceis. O que nos separa das demais espécies é o grau de complexidade de nosso sistema protetivo.

Nesse sentido, pode afirmar que a preocupação com as adversidades da vida não é algo novo, muito pelo contrário, é uma constata na sociedade humana.

Segundo o autor, a proteção social nasce, verdadeiramente, na família. No passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares e o cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos ao trabalho.

No Brasil, conforme preceitua André Studart Leitão e Augusto Grieco Sant'Anna Meirinho (2013), a evolução da proteção social, seguiu o mesmo caminho trilhado no plano internacional: da origem privada e voluntária da comunidade, passando pela formação de planos mutualistas, chegando a intervenção do Estado.

Assim, seria correto afirmar que a proteção social, nos moldes que se conhece hoje, surge na solidariedade familiar, passando por um processo de evolução, chegando no modelo atual.

Sérgio Pinto Martins (2005) leciona que, percebe-se o início da proteção social. Então, a solidariedade familiar, se foi desenvolvendo até chegar da forma de contributividade que se tem hoje, no Sistema de Seguridade Social brasileira.

Na mesma linha, Ivan Kertzman (2008) pontifica que, a solidariedade do sistema previdenciário, em síntese, é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com a finalidade de mantê-los, sem que necessariamente usufrua dos seus benefícios. Uma vez que nos cofres da previdência social, os recursos serão destinados a quem realmente deles necessitar.

Ao tratar sobre o tema, Fábio Zambitte Ibrahim (2008) afirma que, a solidariedade configura-se também, como pressuposto para a ação cooperativa da sociedade, sendo condição fundamental para o bem-estar social, com a necessária redução das desigualdades sociais. Ou seja, o

princípio da solidariedade, dentro da Seguridade Social, possui finalidade de atuação mais ampla, além dos ideais tradicionais do seguro social.

A previdência social, tem por objetivo primordial, a cobertura dos riscos sociais¹⁶. Urge destacar o entendimento deste fundamento, para que se possa proceder ao estudo mais específico da previdência social e conseqüentemente a questão do rateio da pensão por morte.

3.2 Seguridade e Previdência Social

Garantir segurança à população é saber que a vida promete ser tranquila e com perspectiva de equilíbrio, então, cada família não precisa se preocupar com as condições que a vida lhe oferece, ou seja, caso aconteça algum problema com a pessoa, esta tem a sua garantia de proteção na Seguridade Social.

Sergio Pinto Martins (2015) afirma que:

a finalidade da seguridade social é dar aos indivíduos e as suas famílias segurança e tranquilidade, mediante a cobertura de contingências decorrentes da doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição e a concessão de benefícios.

Conceito que corresponde ao previsto no artigo 18, da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213), *in verbis*:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - Quanto ao segurado:

- a) Aposentadoria por invalidez;
- b) Aposentadoria por idade;
- c) Aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) Aposentadoria especial;
- e) Auxílio doença;
- f) Salário família;

¹⁶ Riscos sociais são os infortúnios da causam perda da capacidade para o trabalho e, assim, para a manutenção do sustento. São exemplos de riscos sociais a idade avançada, a doença permanente ou temporária, a invalidez, o parto, entre outros. KERTZMAN (2008)

- g) Salário maternidade, e;
- h) Auxílio acidente.
- II - Quanto ao dependente:
 - a) Pensão por morte, e;
 - b) Auxílio reclusão.
- III - Quanto ao segurado e dependente:
 - (...)
 - b) Serviço social, e;
 - c) Reabilitação profissional.

O autor (2015) ao tratar sobre o tema, afirma que:

O Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios de regras e de instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeça de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e as sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social

A seguridade social é um sistema que visa a ampla proteção social, amparando a sociedade, assegurando um mínimo existencial, com o objetivo claro de preservação da vida.

José Antônio Savaris (2007), leciona que:

A noção de seguridade social se prende à necessidade de proteção do indivíduo contra riscos ou contingências que, podendo o atingir concretamente, venham acarretar a impossibilidade de normalmente prover sua subsistência. Às incertezas do futuro não suportaria o ser humano fosse acrescentada a insegurança econômica pela falta de mecanismos de prevenção ou reparação contra eventualidades que o cercam em um território de falta de provisão e da dependência da caridade alheia.

A seguridade social encontra previsão legal entre os artigos 194¹⁷ e 204¹⁸ da Carta Magna, bem como sua regulamentação específica na Lei 8.212/91 e a Previdência social, na Lei 8.213/93.

¹⁷ **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;

O sistema da seguridade social compreende todo conjunto de ações destinando a assegurar o direito à saúde, à previdência e à assistência social, conforme previsão do artigo 1º, da Lei 8.212/91, *in verbis*:

Art. 1.º A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinado a assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. A Seguridade Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) Universalidade da cobertura e do atendimento;
- b) Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- c) Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- d) Irredutibilidade do valor dos benefícios;
- e) Equidade na forma de participação no custeio;
- f) Diversidade da base de financiamento, e;
- g) Caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

Feitas as considerações iniciais, resta dar início ao estudo da questão da pensão por morte, sendo este um dos benefícios prestados pela

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

¹⁸ **Art. 204.** As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Seguridade Social, com o intuito de proteção a família, conforme preceitua o inciso II, do artigo 18, da Lei 8.213.

3.3 A pensão por morte

A concessão da pensão por morte, passa, necessariamente pelo conceito de dependentes, conforme previsão do inciso no item anterior. Ressalte-se que tal previsão não se confunde com a legislação civil e/ou tributária, apresentando regras diversas, previstas na Lei 8.213/91.

O art. 16, da Lei 8.213/91 apresenta um rol taxativo, quanto a concessão de tal benefício, *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 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - Os pais, e;

III – O irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave¹⁹.

§ 1.º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2.º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3.º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com a Constituição Federal.

§ 4.º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

¹⁹ Destaque-se que com a promulgação da Lei n.º 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), cuja vigência se deu em 08 jan. 2016, alterando os incisos I, e III do artigo 16, da Lei n.º 8.213/1991. O artigo passou a ter a seguinte redação: “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 (Redação dada pela Lei n.º 13.146/2015); 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; (Redação dada pela Lei n.º 13.146/2015)

Sergio Pinto Martins (2015) afirma que:

O rol da lei é taxativo. Não são admitidos outros dependentes. Assim, mesmo que a pessoa passe por dificuldades para poder sobreviver, como o neto etc., não será considerado dependente para fins previdenciários.

Segundo o autor, a taxatividade da Lei é clara, vez que o critério para se definir os dependentes previdenciários é o econômico, ou seja, a dependência econômica, de maneira que, mesmo que seja dependente econômico, mas não esteja no rol taxativo, para o autor não é dependente, o filho estudante que tenha 24 anos, que é dependente para o imposto de renda, mas não o é para a pensão por morte.

3.4 - A possibilidade do rateio da pensão por morte entre companheiros(as)

No §3º, do artigo 16²⁰, a Lei de Benefícios da Previdência Social, Lei 8.213/91, encontra-se a definição do que é companheira(o), conforme situação em conformidade com o art. 226, da Constituição Federal.

Para efeitos previdenciários, considera-se companheira(o) a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurando(a).

Conforme previsão do artigo 1.723, do Código Civil, Lei 10.406, considera-se união estável como sendo a relação pública, contínua e duradoura, estabelecida com a intenção de constituir família.

O art. 1.727 do mesmo Código, não admite a existência da união estável, se um dos companheiros já for casado, nesse caso, a relação será denominada de concubinato.

²⁰ **Art. 16.** São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

Porém, há entendimento e jurisprudência no sentido de conceder pensão por morte à companheira ou “concubina”, onde argumenta-se a existência da dependência econômica.

PREVIDENCIARIO. PENSÃO POR MORTE REQUERIDA PELA COMPANHEIRA DO SEGURADO. PROVA DE CONVIVENCIA POR MAIS DE 5 (CINCO) ANOS E DEPENDENCIA ECONOMICA. RATEIO DE PENSÃO ENTRE A VIUVA E A COMPANHEIRA. - APELO IMPROVIDO.

(TRF-5 - AC: 16360 PE 92.05.16288-4, Relator: Desembargador Federal Francisco Falcão, Data de Julgamento: 05/11/1992, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ DATA-28/12/1992 PÁGINA-44824)

É absoluta a presunção de dependência econômica do inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Sendo reconhecida a união estável, a dependência econômica é presumida (art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91), restando ao INSS demonstrar prova em contrário.

No tocante ao requisito da convivência sob o mesmo teto para reconhecimento da união estável, o posicionamento atual da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais²¹ é, da não exigência da convivência sob o mesmo teto para a existência da união estável. Em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Logo, a vida sob o mesmo teto não é imprescindível para o reconhecimento da união estável.

Superada a etapa de conceituação, concernente a existência ou não da união estável, tem-se, então, a questão da existência de famílias simultâneas, poliafetivas, e a possibilidade do rateio da pensão por morte nesses casos.

²¹ A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), reunida no dia 14 de junho em Brasília, firmou o entendimento de que um casal não precisa viver sob o mesmo teto para comprovar sua união estável. A decisão foi dada no julgamento do processo 2007.72.55.001687-0, no qual a autora pediu a reforma do acórdão da 2ª Turma Recursal (TR) de Santa Catarina. Ela estava insatisfeita com o fato da TR ter confirmado a sentença de primeira instância que negou seu pedido de concessão de pensão pela morte de seu companheiro, e por isso recorreu à TNU. http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2011/junho/copy_of_coabitacao-nao-e-requisito-necessario-a-configuracao-de-uniao-estavel

Muitos são os argumentos usados como fundamentação para possibilitar a divisão da pensão por morte, dentre eles, destacam-se o princípio da assistência humanista da Previdência Social.

Nesse sentido, leciona Wladimir Novaes Martinez (2001):

A solidariedade provém da Assistência Social, berço comum de quase todas as técnicas de proteção. O mutualismo encampou a ideia e ela adquiriu funcionalidade. Contribuiu para isso a forma facultativa. A obrigatoriedade foi o passo seguinte na sua consolidação. Na previdência Social, é exigência lógica e técnica matemático-financeira. Projeção do amor individual exercitado entre parentes e estendido ao grupo social, o instinto animal de preservação da espécie, sofisticado e desenvolvido no seio da família, encontrou na organização social amplas possibilidades de manifestação.

O objetivo não é analisar a fundo a questão, mas tão somente fazer uma breve reflexão acerca da concessão do benefício por morte, com foco na figura da dependência.

A qualidade de dependente alça grande importância, pois a sua comprovação tem grande relevância prática. Ao se realizar uma interpretação mais restrita ou mais ampla, no caso concreto, pode significar a concessão ou privação do benefício previdenciário, questão a ser analisada mais adiante.

Se, por um lado há argumentos contundentes em defesa de uma exegese mais ampliativa, reconhecendo e concedendo o direito das famílias plurais, diversamente, também posicionamentos mais rigorosos, conferindo a família um conceito mais estrito.

A pretensão é ampliar a visão em relação ao tema, distinguindo as mais variadas situações, reconhecendo em que casos há, efetivamente, um direito a ser tutelado e em quais situações, não há.

3.4.1 - Dos precedentes da Justiça Federal

Investigando o posicionamento dos julgados, em geral, relativos a concomitância de duas entidades familiares, os Tribunais Federais, têm decidido pelo rateio da Pensão por morte, conforme pode-se observar da análise dos julgados expostos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCORRÊNCIA ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. Constatada a convivência *more uxorio* entre a companheira e o segurado falecido, é de se ratear a pensão entre a esposa e a companheira, pela dependência econômica de ambas para com o de cujus. Honorários advocatícios rateados entre o INSS e a litisconsorte pela sucumbência recíproca. (TRF-4 - AC: 40566 RS 95.04.40566-5, Relator: MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Data de Julgamento: 06/11/1997, QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/11/1997 PÁGINA: 102348)

Em outro julgado, o destaque cabe ao fato que o *de cujus*, mantinha vida social dupla, por conta do horário de sua atividade laboral, conforme transcrição:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova oral produzida em Juízo demonstra que o de cujus, em razão de seu horário de trabalho, manteve "vida dupla", ou seja, convivia simultaneamente com sua esposa e com a mãe de seu filho, mantendo vida social com ambas; sendo de rigor o rateio da pensão por morte entre a autora e a corré. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Recurso desprovido. (TRF3, AC 002829603.2011.403.9999, Décima Turma, Relator Baptista Pereira, D.E. 04/12/2013) (SÃO PAULO, 2013)

Nesse mesmo sentido, existe interessante decisão no TRF 2ª Região, entendo que a autora faz jus ao pedido, uma vez que restou comprovada a sua condição de companheira, e sua consequente dependência, presumida, conforme julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. Lei 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes daquele que falece na condição de segurado da Previdência Social e encontra-se disciplinado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91. 2. O art. 16 da Lei

nº 8213/91 indica quem são os dependentes do segurado, incluindo, no seu inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menos de 21 anos ou inválido. 3. De acordo com a Lei nº 8.213/91, verifica-se que, para fazerem jus ao benefício de pensão por morte, os requerentes devem comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: 1. O falecimento do instituidor e sua qualidade de segurado na data do óbito, e 2. sua relação de dependência com o segurado falecido. 4. Na espécie, o evento morte foi devidamente comprovado ante à certidão de óbito. 5. Ressalte-se que a dependência econômica entre cônjuges e companheiros é presumida, consoante se infere da regra prevista no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/1991. No caso, restou demonstrada, de forma inequívoca, a convivência da autora com o falecido, restando assim comprovada a existência da união estável. 6. Sendo assim, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, visto que foi comprovada sua condição de companheira, sendo sua dependência presumida, nos termos o art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, em rateio com a segunda ré, esta na qualidade de cônjuge. 7. Não cabe a devolução dos valores recebidos a maior pela viúva, na medida em que esta os recebeu de boa-fé. (TRF2, AC 201151018086465, Segunda Turma, Relator SIMONE SCHREIBER, Data do Julgamento 21/08/2014). (Grifou-se). (RIO DE JANEIRO, 2014).

É certo que nosso ordenamento, em regra, ao consagrar o princípio da monogamia, nega o reconhecimento de arranjos familiares simultâneos. Entretanto, a existência de tais situações tem levando a julgados no sentido de reconhecer a existência de tais entidades.

Destaque-se que nos julgados expostos, são apresentados as nomenclaturas “esposa e companheira”, reconhecendo, por consequência, a existência de duas entidades familiares, diversamente do que ocorreu em julgados de outrora, onde, mesmo se reconhecendo a relação de longa data, com prole e nítidos os elementos característicos da uma união estável, eram esses denominados como “concubinato”, mesmo que se concedesse o rateio do benefício.

Leciona Denis Danoso (2009):

De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que o “de cujos” tinha a

notável capacidade de conviver simultaneamente com duas mulheres, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como coexistentes duas entidades familiares simultâneas.

Resta que, da investigação dos casos expostos, a Jurisprudência dos Tribunais tem demonstrado a possibilidade do reconhecimento da existência simultânea de duas entidades familiares.

Reconhecendo, inclusive, a possibilidade do rateio da pensão por morte entre a “ESPOSA e COMPANHEIRA”, adotando tais expressões em seus julgados, o que evidencia, tratar-se de arranjos familiares distintos.

Conforme Maria Berenice Dias (2011):

[...] Verificadas duas comunidades familiares que tenham entre si um membro comum, é preciso operar a apreensão jurídica dessas duas realidades. São relações que repercutem no mundo jurídico, pois os companheiros convivem, muitas vezes, têm filhos, e há construção patrimonial em comum. Não ver esta relação, não lhe outorgar qualquer efeito, atenta contra a dignidade dos partícipes e filhos porventura existentes.

Sobre a autora, comentam Auro Hadano Tanaka; Arthur Bragaca de Vasconcelos Weintraub; Leandro Jorge de Oliveira Lino (2016):

Com base na conjugação do novo conceito de famílias – novo Direito das Famílias, na dignidade da pessoa humana e nos direitos da cidadania, a realidade social existente de simultaneidade das famílias constituídas por duas ou mais uniões estáveis, não pode ser negada pelos juristas e aplicadores do Direito, portanto, há a atual compreensão que ambas possuem reconhecimento jurídico de direitos, inclusive previdenciários.

Interessante posicionamento de um Acórdão da Quinta Turma, do TR4, ratificando tal entendimento²², *in verbis*:

²² (TRF4, AC 5009985-13.2011.404.7100, Quinta Turma, Relatora p/ Acórdão Taís Schilling Ferraz, juntado aos autos em 10/06/2014). (grifou-se). (RIO GRANDE DO SUL, 2014).

O Direito não deve servir à exclusão social, e longe disso situam-se as disposições constitucionais que tratam da família, as quais, além de romperem com a presunção de que apenas o casamento daria origem à verdadeira família, assumem caráter eminentemente inclusivo.

Fábio Zambitte Ibrahim (2011) traz um relevante pensamento:

É certo que a divisão do direito em ramos, no passando, serviu para defender-se toda sorte de diferenciação de um determinado segmento jurídico frente aos demais, sob o manto de aparentes especificidades em sua aplicação, o que não existia na maioria dos casos. [...] No entanto, não se pode agora, incorrer nos erro oposto, que é ignorar um dos postulados hermenêuticos mais elementares – o direito cria suas próprias realidades. Não se desvinculando do mundo real, sob pena de ineficácia social, mas justamente para a ele adequar-se, buscando melhor instrumento de justiça e, por consequência, de pacificação social.

Para o autor, o Direito da Seguridade Social tem em frente um problema, que decorre de sua interpretação, que o limita a ser concebido na análise de outros ramos do Direito, deixando em segundo plano os princípios fundamentais da seguridade.

Evidenciado está que, a norma posta não mais atende a realidade social. A sociedade continua a evoluir, o que por sua vez, demonstra a necessidade da contínua evolução do direito.

Os tribunais vêm reconhecendo o direito dos novos arranjos familiares, mesmo em desacordo com o que está positivado, evidenciando que reflexões são necessárias.

O poliamor é uma realidade social, não se pode negar sua existência, nem tão pouco negar-lhe os direitos que lhe são próprios.

A evolução do Direito como ciência se opera ao longo do tempo, mas é irrefutável que parte desta evolução provém das mudanças sociais e culturais. Entretanto, no que concerne a Direito das Famílias, percebe-se que a evolução que se deu no ramo da ciência, não acompanha a realidade social.

Nas palavras de Auro Hadano Tanaka; Arthur Bragaca de Vasconcelos Weintraub; Leandro Jorge de Oliveira Lino (2016):

A evolução do Direito como ciência se dá com o passar dos tempos, mas inegável que boa parte desta evolução decorre das influências sofridas pelas mudanças sociais e culturais do novo tempo, contudo, no que se refere o Direito das Famílias, vemos que apesar de existir real evolução, esta não foi suficiente para pacificar muitas questões do dia a dia, que merecem à atenção das ciências jurídicas.

Isto posto, certamente, o tema ainda demandará muito estudo, debates e reflexão no mundo jurídico, como bem apontou Maria Helena Diniz (2014), a *norma surge do fato social*.

O fato é que, o Direito Moderno necessita discutir a existência das famílias simultâneas, sejam na esfera civil como na previdenciária, com especial atenção à divisão da pensão por morte, entre a esposa e a companheira simultânea, ou entre companheiras simultâneas, como forma de dar plena efetividade aos direitos da cidadania aos membros dessa classe de família, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo assim os direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho analisou o conflito existente entre a Legislação atual e as mudanças que se operam na sociedade, sobretudo no que toca os atuais arranjos familiares.

Esta pesquisa foi importante para conscientizar a sociedade quanto a necessidade de proteger os direitos das pessoas que integram esses novos modelos, com foco nos membros dos grupos poliafetivo, conforme o disposto na legislação vigente, notou-se que esta necessita passar uma atualização.

O objetivo geral do estudo foi atingido, visto que se procedeu ao exame do modelo atual de família, a luz da Constituição Federal de 1988, frente aos novos arranjos familiares, sobretudo as famílias poliafetivas.

Também foram atingidos os objetivos específicos, pois no desenvolver do trabalho Conceituou-se o que vem a ser família, sob a ótica da CF/88 e os novos arranjos familiares; foram identificadas as possíveis consequência para o direito de família com a efetivação do assim denominado poliamor; também foram expostos os novos arranjos familiares, em especial as famílias poliafetivas; para enfim, destacar a urgência da normatização do poliamor e suas consequências para o direito de família.

Concluiu-se, portanto, que há uma disparidade entre a realidade social e o ordenamento pátrio vigente.

A hipótese levantada foi confirmada, pois através do estudo, constatou-se que o Estado Brasileiro deve reconhecer e regulamentar as famílias poliafetivas.

Ao longo da pesquisa, e a concluímos que a família deve, ou deveria ser identificada, como o lugar onde o indivíduo buscaria abrigo, paz e felicidade.

Em outras palavras, a família é identificada pelas relações de afeto, pela busca da felicidade e de realização pessoal de seus membros. O poder judiciário, na área do direito de família, age, muitas vezes pela valoração individual de pensamentos e pela subjetividade, limitando-se a não invadir a privacidade do seio familiar, regulando direitos e deveres.

Entretanto, a inércia do legislativo tem legado ao esquecimento modelos de famílias que não se enquadram na, assim dita, família tradicional, negando a existência e conseqüentemente direitos aos membros das famílias assim entendidas como não tradicionais, sobretudo as famílias poliafetivas.

Portanto, não há adequação entre a norma vigente e a realidade social, no que toca aos modelos familiares atuais.

Apesar da constante luta que alguns grupos travam, na busca de uma atualização das Leis, há uma oposição por parte daqueles mais conservadores, o que tem suscitado demandas judiciais.

Tais lides chegaram aos Tribunais Federais, onde tem se reconhecido o direito do rateio da pensão por morte entre a esposa e a companheira, ainda que em oposição a lei posta.

Ante o exposto neste trabalho, entendeu-se que existe uma grande disparidade entre a teoria e a prática no que diz respeito ao tratamento oferecido aos grupos familiares e a legislação vigente e que precisa, urgentemente, de uma harmonização com da Lei Posta.

O homem é um ser dinâmico, logo a sociedade humana também é dinâmica, restando ao direito acompanhar essa dinâmica, ou seja, a norma jurídica deve se enquadrar aos fatos sociais, ajustar-se e normatizar as relações que se operam entre os homens em sociedade.

Nesse sentido, a legislação brasileira vem passando por um processo de profundas transformações, especialmente após o advento da Constituição Federal de 1988, onde verificamos profundas transformações na estrutura da sociedade e notadamente na própria vida das pessoas.

Não poderia ser diferente, tais mudanças operam-se na busca do bem-estar de todos, da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade, conseqüentemente, ocorreu um verdadeiro alargamento das relações pessoais, contribuindo para o surgimento de novas estruturas familiares e a necessidade de regulação dessas novas estruturas.

É certo afirmar que o próprio conceito de família passa por uma profunda modificação ao longo desses últimos anos, dando origem a neologismos e terminologias que busca classificar e rotular “famílias”.

Em que pese o respeito, que cabe ao posicionamento de alguns doutrinadores, entre eles Regina Beatriz Carvalho da Silva e Marcos Alves da

Silva, tais terminologias, nos parecem inadequadas, o que se deve ser ajustado é a visão que alguns tem sobre o instituto família, atualizando seus posicionamentos, uma vez a família é dinâmica, não suportando leituras estáticas que não comportam toda a extensão e alcance que tem a família.

Nesse sentido, necessário é uma nova reflexão sobre o que vem a ser família, seu alcance e compreensão, não podemos admitir que termos como “natural”, “anaparetal”, “monoparetal” e, “poliafetiva”, tentem completar o termo que mais completo não pode ser, família.

Portanto, a presente monografia chegou à seguinte conclusão: levando-se em conta o cenário atual, verificou-se que a manutenção do modelo tradicional, qual seja, a monogâmico e tradicional, significa, em muitos casos a manutenção de injustiças, distanciando-se da plena proteção à família, que quis garantir o constituinte.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional, Rio de Janeiro: 2010.

AZEVEDO, Fabrício Terra de. Relações poligâmicas consentidas: seu reconhecimento como entidade familiar. (Monografia de Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura) Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. Código Civil Brasileiro, Lei 10.406, Vade Mecum OAB e concursos. Ed. Saraiva. 9ª Ed. São Paulo-SP, 2016.

_____. voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277, disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>.

_____. Lei 9.278 de 10 de Maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm>.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>.

_____. Lei n. 8.212 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>.

_____. Lei n. 8.213 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>.

_____. Lei n. 9.032 de 28 de Abril de 1995. Dispõe sobre o valor do salário mínimo, altera dispositivos das Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9032.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380 - Sociedade de Fato entre concubinos, de 03 de abril de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382 - Caracterização Concubinato, de 03 de abril de 1964. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=382.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

_____. Lei n. 8.971 de 29 de Dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>

CARDOSO, Daniel dos Santos. Amando vári@s - Individualização, redes, ética e poliamor (Tese de Mestrado em Ciências da Comunicação). Faculdade de Ciências Sociais e Humanas - Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010;

CHATER, Luciana. União Poliafetiva: a possibilidade ou não de reconhecimento jurídico como entidade familiar dentro do contexto atual em que se insere a família. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1675/Monografia_Luciana%20Chater.pdf?sequence=1>.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas S.A. 2006. Disponível em <http://bibliotecadigital.puc-campinas.edu.br/services/e-books/Fustel%20de%20Coulanges-1.pdf>

CRETELLA JÚNIOR, José, Curso de Direito Romano: o direito romano e o direito civil Brasileiro no Novo Código Civil/José Cretella Júnior. rev. e aum. – Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

_____, Maria Berenice. União Homoafetiva: O preconceito & a justiça. 4. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2010;

DONOSO, Denis. União estável e entidades familiares concomitantes. Publicado e elaborado em 21/01/2009. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Artigo%20%20Uni%C3%A3o%20est%C3%A1vel%20e%20entidades%20familiares%20concomitantes.pdf>>.

ENGELS, Frederick. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1984

_____, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução de Ruth M. Klaus. 4ªed. São Paulo: Centauro, 2012.

_____, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. Tradução de Leandro Konder. 9ªed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1984.

FARIAS, Cristiano Chaves de; **ROSENVELD**, Nelson. Curso de direito civil. Famílias. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FILGUEIRA, Rayane de Almeida. Poliamor: o futuro das relações amorosas? 27 nov. 2013. Disponível em:< <http://www.webartigos.com/artigos/poliamor-o-futuro-das-relacoesamorosas-modernas/115944/>>.

GAGLIANO, Pablo Stolza; **Pamplona Filho**, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 06; direito de família**; as famílias na perspectiva constitucional; Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, 4. Ed. ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Pablo Stolze; **PAMPLONA FILHO**, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Direito de família. As famílias em perspectiva constitucional. Vol 6. São Paulo: Saraiva, 2015;

GRECO, Rogerio. Curso de direito penal: parte especial.12ª ed. Niterio, RJ: Impetus, 2015. V 3.

HINORAKA, Gilselda Maria Fernandes Novaes. **A indignidade como causa de escusabilidade do dever alimentar**. In: **PEREIRA**, Rodrigo da Cunha

(coord.) Família e solidariedade: teoria e prática do direito de família. Rio de Janeiro: IBDFAM/LumenJuris, 2008.

_____, Giselda Maria Fernandes Novaes. Famílias paralelas. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo, v. 108, p. 199 – 219 jan./dez, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67983/70840>>.

HOGEMANN, Edna Raquel; **ARAÚJO**, Litiane Motta Marins. A superação do poder patriarcal como demarcador das relações familiares. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 140, set 2015. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16380>.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. – 17. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

KERTZMAN, Ivan. Curso Prático de Direito Previdenciário.– 5ª edição – Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

LEITÃO, André Studart; **MEIRINHO**, Augusto Grieco Sant'Anna. Manual de Direito Previdenciário. – São Paulo: Saraiva, 2013.

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

MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de direito previdenciário, tomo I: noções de direito previdenciário. 2 ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. – 22. ed. – São Paulo: Atlas, 2005.

PASSOS, Anderson. Família de ontem e de hoje: **estudo sobre os aspectos constitucionais e civis do Poliamor**. Letras Jurídicas, Maceió, Ano 52, n.º 1, págs. 50-62, dez. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. Belo Horizonte: Del Rey, 7ª ed;. 2004.

_____, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores do direito de família. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Rodrigo de Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PILÃO, Antonio. Poliamor e monogamia: construindo diferenças e hierarquias. *Ártemis*, vol. 13, jan-julho 2012, pp.62-71.

_____, Entre a liberdade e a igualdade: princípios e impasses da ideologia poliamorista. *cadernos pagu*(44), janeiro-junho de 2015, pp. 391-422.

ROLIM, Luiz Antonio. Instituições de direito romano/Luiz Antonio Rolim. 3ª ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SÁ, Camila Franchi de Souza; **VIECILI**, Mariza. As Novas Famílias: Relações Poliafetivas. Disponível:
<http://www.univali.br/ensino/graduacao/cejurps/cursos/direitotajai//publicacoes/revista-de-iniciacaocientificaricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/985/Arquivo%207.pdf>

SAVARIS, José Antonio. Traços Elementares do Sistema Constitucional da Seguridade Social. In: Curso de Especialização em Direito Previdenciário.

ROCHA, Daniel Machado da; **SAVARIS**, José Antonio. (Coords.). – Vol. 1. Curitiba: Juruá , 2007.

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

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. “União poliafetiva” é um estelionato jurídico. Disponível em:
<http://www.reginabeatriz.com.br/academico/artigos/artigo.aspx?id=338>.

TANAKA ,Auro Hadano; **WEINTRAUB**, Arthur Bragaca de Vasconcelos; **LINO**, Leandro Jorge de Oliveira / A divisão da pensão previdenciária por morte nas famílias simultâneas *REVISTA CHILENA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL*©, VOL 7, N° 14, 2016, pp. 67-87 the division of social pension for death in simultaneous families

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 5: direito de família / Flávio Tartuce. – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

_____, Flávio. Manual de direito civil: volume único / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Lotti. União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22830/uniao-estavelpoliafetiva-breves-consideracoes-acerca-de-sua-constitucionalidade>

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. vol. VI , 13ªed . São Paulo: Atlas, 2013.

_____, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. vol. VI . São Paulo: Atlas, 2007.