

---

## A AMANTE NO CENÁRIO DO DIREITO DE FAMÍLIA ATUAL. UMA PEQUENA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIOLÓGICA DA DECISÃO DO STF SOBRE O TEMA.

**1.1.** Nenhuma das vezes meus alunos ouviram da minha boca a opinião pessoal sobre um determinado tema quando das aulas que ministro no Curso de Direito, por mais que me perguntavam, já de início lhes dava uma dose do que ouviriam: aqui não falaremos da minha opinião, mas sim de todas as visões que existem para que vocês formem a opinião de vocês, da forma mais livre, democrática e valorativa que quiserem.

**1.2.** Mas neste pequeno artigo, excepcionalmente, sim, darei minha opinião sobre o que penso sobre o tema: o direito da amante em partilhar a pensão por morte no atual cenário jurídico brasileiro.

**1.3.** Como dito, não tenho por hábito, e meus alunos sabem disso, expor meu ponto de vista em sala de aula, e a razão é lógica: nos bancos da academia, nós professores, temos uma ordem a ser seguida, um regramento educacional a ser ministrado, com o objetivo de aclarar e enriquecer o espectro de conhecimento na mente dos alunos, para que eles, *sponte propria*, possam formar o juízo de valor que julgarem necessários ou adequados para um determinado momento histórico social.

**1.3.** E é pautado nesses ideais de liberdade, democracia e conhecimento científico que iremos analisar a decisão recente do STF sobre a não existência do direito da amante em dividir a pensão por morte com a viúva, no Recurso Extraordinário 1.045.273/SE.

**1.4.** O tema em nada tem de pacífico, uma vez que a Suprema Corte encerrou o julgamento por 6x5.



**1.5.** Eis os fatos apresentados no processo: Se duas pessoas que tinham relacionamento estável simultâneo com um mesmo homem, já falecido, devem dividir a pensão por morte paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. O caso concreto diz respeito, como bem diz em resumo publicado no site da IBDFAM<sup>1</sup> a um homem que, ao menos por doze anos, manteve dois relacionamentos estáveis em simultâneo: um com uma mulher e outro com um homem. Após a morte dele, a mulher conseguiu o reconhecimento da união estável e passou a receber a pensão por morte. O segundo companheiro passou então a pleitear na Justiça a divisão do benefício, alegando que também tinha união estável paralela com o falecido. O caso tem caráter de repercussão geral e seu desfecho servirá de parâmetro para todos os outros processos do tipo.

**1.6.** Aliás, como bem ressaltou o Ministro Roberto Barroso, em nada a discussão é sobre permitir ou não o relacionamento homoafetivo, matéria já superada pela Corte e pela própria Constituição Federal, mas sim o direito do amante/da amante no caso ora tratado.

**1.7.** Assim, a questão passa também pelo reconhecimento, com efeitos *ex tunc*, (efeitos retroativos) da possibilidade da concomitância de duas uniões estáveis que são equiparáveis constitucionalmente ao casamento, e porquê não o reconhecimento de dois casamentos simultâneos? Já que a união estável é equiparada pela Carta Magna aos princípios e deveres do casamento?

**1.8.** Ademais, tal julgamento tem reflexos não só no ramo do Direito de Família, mas também no Direito Sucessório, previdenciário, trabalhista, etc.

**1.9.** Para se entender a questão, é preciso buscar nos bons livros de história o que se dizia sobre a instituição da família, e qual seu papel fundamental na sociedade.

---

<sup>1</sup> Fonte: <https://www.ibdfam.org.br/noticias/8039/STF+deve+retomar+vota%C3%A7%C3%A3o+sobre+uni%C3%B5es+est%C3%A1veis+simult%C3%A2neas+nesta+sexta-feira+%2811%29>

Como sendo uma das mais antigas instituições, a família é pilar de sustentação na formação do indivíduo, afinal é nela que passamos a conviver, interagir com o mundo a nossa volta, e somos preparados para a vida, com conceitos básicos como partilha, paciência, respeito, cumplicidade, educação, para passarmos a ter o convívio em sociedade, o convívio social *latu*.

**1.10.** Inegável que o papel da família vai além o de ensinar o que é certo e errado, é formar indivíduos afetuosos, conscientes, tolerantes, respeitosos, autoconfiantes e felizes, em um ambiente salubre, saudável e harmonioso.

**1.11.** Falar em família remete ao estudo da sua formação, ou seja, da união de pessoas para consecução de fins comuns: filhos, moradia, patrimônio, presença, ajuda espiritual, afetiva, etc. E disso surge o princípio da monogamia, dentre quase uma dezena de outros princípios inerentes ao Direito de Família estudado. E nas sábias palavras da Ministra Nancy Andrighi, já disse em seu voto, que abaixo se reproduz:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente acolhido o princípio da monogamia, nos termos: “Uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade - que integra o conceito de lealdade e respeito mútuo - para o fim de inserir no âmbito do Direito de Família relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descurar que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a busca da realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, deve o juiz, atento às peculiaridades multifacetadas apresentadas em cada caso, decidir com base na dignidade da pessoa humana, na solidariedade, na afetividade, na busca da felicidade, na liberdade, na igualdade, bem assim, com redobrada atenção ao primado da monogamia, com os pés fincados no princípio da eticidade”. REsp 1348458 / MG. RECURSO



ESPECIAL. 2012/0070910-1 Relator (a) Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), 3ª Turma do STJ, em 08/05/2014.

**1.12.** Noutras palavras, o ordenamento jurídico brasileiro, majoritariamente pautado nos primados religiosos e morais, como se sabe, são pautados nos deveres éticos de que é peculiar em todas as relações, diga-se: nas relações contratuais, na relação trabalhista, em matéria de direito nacional e internacional, todas elas tem como base a ética nas relações, como não deveria de ser também na familiar.

**1.13.** A ausência de limites na conduta humana significa liberdade sem destino, porquanto “a liberdade consiste na maneira como você se confronta com seus limites, como empenha seu destino na vida cotidiana”<sup>2</sup>, pelo que a liberdade, o amor, o afeto, a solidariedade, o cuidado e o limite são a essência da dignidade humana, porque são nesses predicados que o ser humano se encontra nos outros (mundo afetivo) e em si mesmo (mundo ontológico), afastando-se da tendência de se enveredar à pulsão, ao gozo, incessante e sem limites (mundo genético), isso porque foi pelo amor, pelo afeto, e não pela pulsão sexual, que edificaram as famílias do mundo ocidental.

**1.14.** Para o sociólogo Zygmund Bauman<sup>3</sup>, o ser humano, na atual modernidade líquida, em que está inserido o poliamor, o amor líquido<sup>4</sup>, não tem o objetivo em solidificar um laço de afetividade, de amor, de ternura, de cuidado, de solidariedade, de respeito, porque não há objetivo de fixidez, e o relacionamento “se desenvolve com aquilo que já se tem, não com aquilo que ambos estão a fim de ter, o que impede o amar sinceramente (se entregar), não havendo mais a responsabilidade mútua entre cônjuges e conviventes, na medida em que a convivência em família se

<sup>2</sup> MAY, Rollo. *Liberdade e destino*. Traduzido por Alfredo Barcellos. Rio de Janeiro: Rocco, 1987. P.22.

<sup>3</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2001. Traduzido por Plínio Dentzien.

<sup>4</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido. Sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2004. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. pp.18, 19, 37,63 e 113. (in: [https://nathaliawelter.jusbrasil.com.br/artigos/1139915789/monogamia-poliamor-amor-liquido-um-breve-caminhar-pelo-direito-constitucional-direito-das-familias-psicanalise-sociologia-e-filosofia#\\_ftn34](https://nathaliawelter.jusbrasil.com.br/artigos/1139915789/monogamia-poliamor-amor-liquido-um-breve-caminhar-pelo-direito-constitucional-direito-das-familias-psicanalise-sociologia-e-filosofia#_ftn34))



tornou frágil, “uma mera conexão, nova forma vigente de se relacionar na modernidade líquida. Todos podem, sem o menor remorso, trocar seus parceiros por outros melhores. Desta forma, a maior utilidade do termo “conexão” é evidenciar a facilidade de se desconectar”.

**1.15.** Partindo da ideia legalista, os princípios presentes no Código Civil no que tange ao relacionamento estável dão conta de informar que deve haver a reunião deles, ou seja, convivência contínua, duradoura, pública, com objetivo de constituir família, com ajuda mútua (financeira, espiritual, afetiva), e a coabitação, apesar deste último princípio não ser obrigatório, conforme diz o art. 1.723:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

**1.16.** Melhores palavras não há quando se fala da fluidez dos relacionamentos de hoje em dia, ou amores líquidos (ou poliamor), ou seja, sem intenção alguma de reunir tais princípios, mas apenas prepondera o individualismo exacerbado, descompromissado, ilimitado.

**1.17.** Dessa análise surge a influência direta no direito sucessório que traz a proteção patrimonial daquele que colaborou, de forma ética e conjunta na proteção do sucessor. Se a amante, ainda que a esposa não saiba, no mínimo infringe deveres éticos de convivência pública, pois se soubesse de tal pessoa na relação, acertadamente, a decisão não seria sua manutenção.

**1.18.** Mas poderia ser indagado se o triângulo amoroso quisesse buscar, realmente, uma convivência pública, contínua e duradoura entre eles, ou seja, de forma ostensiva mantivessem um relacionamento aberto? Sim, mas não estaria albergado pelos

pilares fundantes do Direito de Família, mas sim do Direito das Obrigações, que se pautam pelo dever de lealdade, apenas, e não de fidelidade, motivo pelo qual não estão protegidos pelo manto da consequência sucessória, tampouco do direito à divisão da pensão por morte, que tem como base a proteção da família.

**1.19.** Não é vedado ao ser humano ter três ou cem parceiros, por exemplo, mas não se pode exigir que esse congresso sexual seja elevado a uma entidade familiar. Esses parceiros estão protegidos pelo Direito, mas não pelo das famílias, e sim pelo direito das obrigações, visto que o poliamor é fugaz, líquido, momentâneo, poli-infiel, uma fantasia, um desejo, um prazer, uma pulsão sexual, que não se encaixa no conceito de família, a qual exige uma convivência prévia de permanência, de durabilidade das relações familiares, uma comunhão plena de vida entre dois seres humanos, hetero ou homoafetivos<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> <https://nathaliawelter.jusbrasil.com.br/artigos/1139915789/monogamia-poliamor-amor-liquido-um-breve-caminhar-pelo-direito-constitucional-direito-das-familias-psicanalise-sociologia-e-filosofia>

