

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA - DOCTUM
CURSO DE DIREITO

CAROLINE MENDES SOUZA

DA POSSIBILIDADE DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

CARANGOLA
2016

FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA - DOCTUM
CURSO DE DIREITO

CAROLINE MENDES SOUZA

DA POSSIBILIDADE DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Projeto de Monografia apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Doctum de
Carangola, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Civil.
Orientador: Prof. Msc. Eduardo de Assis
Pinheiro

CARANGOLA

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

A monografia intitulada: A possibilidade da União Poliafetiva como entidade familiar.

Elaborada pela Aluna: Caroline Mendes Souza

Foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga – FIC, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Carangola, _____ de _____ de _____

Orientador

Examinador 1

Examinador 2

RESUMO

A presente monografia trata da possibilidade da União Poliafetiva como entidade familiar, sendo que o conceito de família já foi adaptado por diversas vezes. Pois a União Poliafetiva não decorre de uma bigamia como muitos criticam, mais sim de pessoas livres e desimpedidas que querem constituir uma família, pois essas pessoas se consideram casados entre si e através do registro de sua união, com isso adquirirem direitos para a sua dignidade assim como todo ser humano tem direito de ser amparado pela lei. No caso da União Poliafetiva, essas pessoas pretendem que sejam legalmente, amparados no caso de morte de algum dos componentes da União. Pretendem adquirir direitos, no caso da separação ou divórcio e a divisão correta dos bens adquiridos. O amparo legal no caso da morte ou da separação, a correta divisão dos bens adquiridos em comum, esse é o desejo maior dos entes formadores da União Poliafetiva. O que faz uma família são: o amor sobretudo, a comunhão, como a base dos seus entes formadores, a relação duradoura, o respeito recíproco e aprendizagem, e o objetivo de construir uma família, não necessariamente a família tradicional que é composta por um homem e uma mulher.

PALAVRAS-CHAVE: União Poliafetiva, entidade familiar, união estável.

SUMMARY

This monograph deals with the possibility of the Poliaffective Union as a family entity, and the family concept has already been adapted several times. For the Poliaffective Union does not arise from a bigamy as many criticize, but from free and unimpeded people who want to constitute a family, since these people consider themselves married to each other and through the registration of their union, thereby acquiring rights for their dignity Just as every human being has the right to be protected by law. In the case of the Poliaffective Union, these persons intend to be legally protected in the event of death of any of the Union's components. They intend to acquire rights in the case of separation or divorce and the correct division of the acquired goods. The legal amparo in the case of death or separation, the correct division of the goods acquired in common, is the greatest desire of the formative bodies of the Poliaffective Union. What makes a family are: love above all, communion, as the basis of their forming entities, lasting relationship, reciprocal respect and learning, and the goal of building a family, not necessarily the traditional family that is composed of a Man and woman.

KEY WORDS: Poliaffective Union, family entity, stable union.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I - A UNIÃO POLIAFETIVA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO ENTIDADE FAMILIA.....	8
1.1 DA BUSCA DOS SEUS DIREITOS DOS ENTES FORMADORES DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR	12
1.2 OBSTÁCULOS ENFRENTADOS QUANTO À SOCIEDADE.....	16
CAPÍTULO II - DOS FUNTAMENTOS QUE FORAM RECONHECIDOS DA UNIÃO ESTÁVEL E A UNIÃO HOMOAFETIVA.....	19
2.1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
2.1.1 O princípio da dignidade da pessoa humana em direito à busca da felicidade e direito à liberdade sexual.....	26
CAPÍTULO III - DO CONFLITO EXISTENTE QUANTO À POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR FACE AS LACUNAS DA LEI.....	29
3.1 O QUE É LACUNA DA LEI.....	30
3.2 O QUE É CONFLITO.....	30
3.3 A LEGISLAÇÃO ATINETE AO FATO.....	31
3.4 A LACUNA DAS REFERIDAS LEI.....	32
3.5 A REAL POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	32
3.6 ADAPTAÇÕES À MÍDIA.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

INTRODUÇÃO

Trata-se, a União Poliafetiva ou poliamor, daquela relação afetiva de convivência entre mais de duas pessoas, sendo exclusiva entre eles, como se todos fossem casados entre si, que é duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

De tema recentemente suscitado na mídia, com a lavratura do documento de união estável, esse traz um rol de regras que regem a guarda do direito patrimonial no caso de uma fatalidade, tendo a possibilidade como entidade familiar, para requerer o dever de terem seus direitos de família garantidos, como no caso de suas divisões igualitárias das responsabilidades, regime de bens em separação ou morte de um dos parceiros, tentando assim, de certo modo, resguardar o direito patrimonial.

A União Poliafetiva pode ter seu entendimento ampliado, em que mostre que o conceito no Direito de Família já foi adaptado várias vezes, é um tema de muita importância, pois agrega não um novo tipo de família, mas sim de demonstrar, que a existência das relações poliafetivas é uma realidade em nosso país, não se tratando de casamento, mas sim, de uma relação privada onde essas pessoas, não são impedidas legalmente de manterem essa espécie de relação. Pois quem são os parceiros dessa união, não são casados, e sim, vivem juntos, portanto existe uma união estável, onde são estabelecidas regras para estruturar familiar, são pessoas livres e desimpedidas e mantém a relação entre si.

Tendo eles, a visibilidade de outras estruturas familiares com a possibilidade dos parceiros se relacionarem com outras pessoas sem que isso prejudique os envolvidos, tendo a escritura à visão de dar à proteção as relações não monogâmicas, e a busca ao respeito e a aceitação social dessa estrutura familiar.

Para isso, é necessário realizar um estudo detalhado da União Poliafetiva e sua evolução no direito de família subdividido da busca de seus direitos que querem alcançar e os obstáculos que tanto enfrentam perante a

sociedade por serem diferentes da família tradicional que os brasileiros vivem, mas não querer ver a realidade.

Logo a seguir, serão estudados os fundamentos que deram ensejo a União Estável e a União Homoafetiva, e os princípios que regem da dignidade da pessoa humana, subdividido no Princípio da dignidade da pessoa humana em direito à busca da felicidade e direito à liberdade sexual, por serem os princípios norteadores que todo ser humano tem por garantia seus direitos, deveres e livre escolha.

E, por fim, no terceiro e último capítulo, o conflito que realmente pode haver quanto à possibilidade da entidade familiar abranger a União Poliafetiva e as adaptações das famílias como entidade familiar que encontram problemas nas lacunas na lei, a ausência da citação de algumas palavras não querem dizer que seja proibido, mais sim pode ser interpretado de uma nova forma, com nova visão e, a sua visão de um novo modelo de formato de família na mídia e logo em seguida, as alegações finais.

CAPÍTULO I – A UNIÃO POLIAFETIVA E SUA EVOLUÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Por se tratar de serem mais de duas pessoas em uma relação privada, não sendo estabelecida ao certo sua definição da quantidade de entes, mas, por estarem diferente da família monogâmica e que tenham por base o afeto, são conhecidos como ente formadores da União Poliafetiva ou poliamor. Sendo considerada “a união decorrente de muitos, vários afetos”¹

Os festejos que deram acórdão às uniões estáveis e as uniões homoafetivas, possuem os mesmo fundamentos que a União Poliafetiva, a não ser o fato de que dos entes formados por mais de duas pessoas, sejam elas do mesmo gênero ou não. As pessoas que compõe a União Poliafetiva, são pessoas livres, não possuem contrato de casamento anterior, solteiras mais quando se unirão estes se consideram casadas entre si, compondo com os mesmo deveres que toda família monogâmica faria, porem as tarefas são divididas com mais de duas pessoas, são uniões que tem por base o afeto, e querem os seus direitos resguardados como de qualquer outra família. Mas, por parte da sociedade acaba sendo criticada por alguns, há aqueles que respeitam a sua opinião de formato de família e aqueles que defendem e que mais criticam são os tradicionalistas, que vem com a sua crença familiar, e não querer quebrar o formato de vivência deles.

Apesar da existência de vários companheiros, em apenas uma união, todos se aceitam e se conhecem, e sabe a vontade de um do outro, e tem a livre manifestação de estarem juntos como uma entidade familiar, o fato deles possuírem um contrato de casamento com mais de duas pessoas, não implica de serem casados com uma e a outra pessoa entrou no contrato logo depois, não é formalizado individualmente, quando o primeiro caso da União Poliafetiva se deu, o trio que foram formalizar o seu contrato, buscaram serem reconhecidos no cartório como uma união de três pessoas, firmando o contrato de como se fossem casados entre os três, não foram uma por cada vez.

¹ BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes; TIZZO, Luis Gustavo Liberato; Das uniões poliafetivas hoje: uma análise à luz da publicização do privado e do acesso à justiça. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8b6674d4052e35e>> . Acesso em: 22 de set. 2016

A doutrina ainda não teve algo tão específico relacionado aos poliafetivos, diante das regras e princípios tutelados no Brasil, é que podemos ter o reconhecimento da união, pois o fato enfrentado quanto à sociedade, que nutre preconceitos contra o formato de entidade familiar, por estarem fora do comodismo que são costumados a viver, para muitos que criticam dizendo haver crime, por contraírem um novo casamento, há de se deixar claro que são pessoas desimpedidas e não possuem contrato de casamento anterior, sendo assim não cometem o crime de bigamia descrito no artigo 235 do Código Penal:

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

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

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

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

Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento

Quando se há a livre manifestação de se constituir uma família, todos os formadores da entidade familiar da União Estável buscam seus embasamentos no que diz respeito ao seu reconhecimento e os impedimentos que há de surgir. A lei de Introdução ao Código Civil menciona em seu artigo 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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Sendo reconhecida a União Estável com todos os embasamentos necessários e há de se levar em conta que o afeto se tornou o grande norteador nas decisões que envolvam o direito de família como foi exposto.

Mas, há ainda de se levar em conta que a União Poliafetiva se dá pelo conflito que existe nas lacunas da lei, na legislação, que não diz especificamente se a União não for composta como está escrito, o que proceder, também não quer dizer que é crime constituir família com mais de duas pessoas, se utilizando de argumentos de direito privado “o que não estiver juridicamente proibido ou obrigado, está juridicamente permitido”.

Mesmo sendo algo menos comum dos padrões tradicionalistas no Brasil, diferentemente do dia a dia e tampouco aceito pelos padrões sociais de famílias monogâmicas, há de se levar em conta que não se trata de casamento, e sim de uma relação privada. Não há na legislação algum artigo que traz em seu caput que é proibido de manterem esse tipo de união ou caso contrário, está cometendo algum crime. Não de se falar em impedimento por parte de crimes, mais sim de enxergar que a sociedade, vem mudando e se adaptando aos meios familiares através de afetos, e não foi apenas uma única vez, mais sim de mostrar a esse tipo de união, os seus direitos e deveres, tendo como qualquer pessoa humana seus direitos resguardados, sendo respeitados por toda sociedade, como qualquer outra pessoa, independente do formato familiar em que se encontra.

Analisando os dispositivos legais acima elencados, temos o posicionamento da doutrinadora Maria Berenice Dias:

“O Princípio da monogamia não está na constituição, é um viés cultural. O Código Civil proíbe apenas o casamento entre pessoas casadas, o que não é o caso. Essas pessoas trabalham, contribuem e, por isso, devem ter seus direitos garantidos. A justiça não pode cancelar a injustiça.”²

Nas palavras de Maria Berenice Dias, ela quis trazer a sociedade, algo que é tão real, mas, a sociedade que não quer contribuir, ou mesmo se deparar com algo

² DIAS, Maria Berenice. “Escritura reconhece união afetiva a três.” Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em 22 de set de 2016

que é fora dos padrões, sendo que na verdade o Poliamor é algo tão presente, tão natural na sociedade, que muitos por preconceito não querem deixar o outro gozar de seus direitos como uma entidade familiar. No pensamento de Berenice, essas pessoas, são cidadãs como qualquer outra, elas trabalham e contribuem e porque não terem seus direitos garantidos, porque não estarem ativos como sociedade, por não ser uma família monogâmica.

O Direito de Família tem se evoluído bastante, o seu conceito tem se adaptado por diversas vezes. Em 1.916 o Código Civil, trazia consigo apenas o casamento civil, era o único meio de pessoas se relacionarem com o seu reconhecimento como entidade familiar, garantindo seus direitos, era o elemento formador da família. Já na nossa Emenda Constitucional nº 1 de 17 de outubro de 1969 diz:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º O casamento é indissolúvel.

§ 2º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9. de 1977)

§ 3º O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e prescrições da lei, o ato for inscrito no registro público, a requerimento do celebrante ou de qualquer interessado.

§ 4º O casamento religioso celebrado sem as formalidades do parágrafo anterior terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no registro público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§ 5º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.

Essa emenda nos diz que o Direito era protegido apenas na instituição casamento civil e religioso, desconhecendo qualquer outro tipo de união, inclusive a união estável entre homem e mulher, mesmo que já fosse aceita pela doutrina e a jurisprudência. Promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi reconhecida a União estável entre o homem e a mulher, inclusive como elemento formador de uma família, feito o casamento civil, bem como o núcleo formador por apenas um dos genitores e de seus descendentes. Pois, a partir daí o princípio norteador do Direito de Família passou a ser o afeto, porque o vínculo entre eles passaram a ser tão forte, que o afeto é o que se dá por embasamento.

Atualmente a legislação brasileira e o Judiciário brasileiro foram bastante modificados, e a entidade familiar foi abrangendo diversos tipos de família, com várias idéias de grandes doutrinadores podemos concluir que a família tem de diversos tipos e com ela o seu conceito como dito a seguir: a família monoparental que foi citada por diversas vezes, é aquela quando apenas um dos genitores arcam com as responsabilidades de criar o filho; da família anaparental que traz a noção de família, com pessoas agregadas, não sendo necessariamente família consanguínea, mais sim de terem o vínculo de afeto que constituem um núcleo familiar; a família mosaica, quando a união é reconstituída entre uma pessoa que já tem uma família e leva seus filhos para conviverem com a nova relação, e a outra parte também já têm prole de núcleo antecedente; a família unipessoal é aquela composta por apenas uma pessoa mais os seus vínculos, ou seja, uma pessoa é casada e mantém vínculo com diversas outras pessoas, ao se tornar viúva esta pessoa continuará a manter as mesmas relações, só que agora como viúva.

E a União Estável que é a relação de convivência entre dois cidadãos que é duradora e estabelecida com o objetivo de constituição familiar, sem haver a distinção entre heterossexual ou homossexual, filiados por afetividade, entre outros.

Para o Direito de Família a evolução da sociedade vem se estruturando cada vez mais e quando há conflitos entre os entes, o judiciário tem o poder capaz de decidir o que tem de ser feito entre eles, o amplo conceito familiar, passou a ser formado por gerar vínculos afetivos.

1.1 – Da busca dos seus direitos dos entes formadores da união poliafetiva como entidade familiar

Em meados de agosto de 2012, na cidade de Tupã – São Paulo foi realizado a primeira escritura pública da União Estável Poliafetiva entre três

peças sendo oficializada perante cartório pela tabeliã Cláudia do Nascimento Domingues. O trio de um homem e de duas mulheres, que já viviam juntos há mais de três anos na mesma casa, decidiu oficializar a escritura pública de União Poliafetiva. O trio que vive junto, tendo por base primordial o afeto, e o amor de afeição vive por eles, diferente do amor romântico, quebrando o amor monogâmico que é apenas entre duas pessoas, sendo para muitos uma questão filosófica que divide por diversos sentimentos bons e ao mesmo tempo ruins, e estabelece outro código moral em relação ao outro parceiro.

Para os adeptos da União Poliafetiva, o importante é amar, essa união é possível se apaixonarem por mais de uma pessoa, sem o peso da traição, com o consentimento de todos na relação de se amarem e se respeitarem.

Por se tratar de uma relação múltipla, simultânea e consentida, a pessoa pode gostar mais de uma pessoa ao mesmo tempo, e constituírem uma relação diferente da que estamos acostumados a conviver apenas duas partes, para eles não há problema de estarem diferentes do que a sociedade construiu com o tradicionalismo, mas o problema existe do olhar das pessoas ao redor, que por estarem fora do tradicional, esses conservadores criticam e desrespeitam eles, a união tem aqueles parceiros fixos, não é aquele entra e sai e terminam a relação por terminar, a relação envolve respeito, é pública, contínua e duradora, pois não há limite temporal e ainda apresentam o objetivo de constituírem família, não apresentando impedimentos matrimoniais contido no artigo 1.521 do nosso Código Civil:

Art. 1.521. Não podem casar:

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

II - os afins em linha reta;

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

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

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Não há expressamente alguma lei que deixa explícita seu impedimento ou que diga que é crime, o afeto é primordial na entidade familiar, desde que a família deixou de ser um núcleo econômico e de reprodução, passando a ser um espaço do amor e do companheirismo, sendo mais do que um valor jurídico, pois o afeto é um princípio jurídico, sem o afeto não há família. Quanto a família, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz em seu artigo 226:

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.

Diante disto, o seu artigo nos mostra que pouco importa a sua orientação sexual, desde que, esses entes se amam e se respeitam, formando um lar.

A palavra família não faz distinção de casais ou de pequenos grupos familiares, mas, sim, de manterem uma relação em que a necessidade de colaboração como o bem de todos descrito no inciso IV do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Diz que não pode haver preconceito, discriminação e ataque à dignidade da pessoa humana no Brasil, tendo como tratamento a igualdade entre todos os tipos de União Estável.

O importante é que se abram os caminhos e se faça registros importantes de traduzir algo que é tão real em nosso meio, e esses entes que desejam realizar a escritura tem uma coragem de assumir o que muitos não têm, por medo da sociedade. A dificuldade encontrada, aos poucos vão sendo vencidas, pois mesmo sendo algo diferente do padrão, não deixam de serem famílias. O registro da União Estável Poliafetiva realizada tem aspecto de contrato, mais não é, sim uma escritura pública, sendo única para o trio de pessoas, e não um registro com cada ente, não importa a quantidade de pessoas que são oficializadas em um único registro, pois na nossa legislação não existe algo específico, e sim a falta de previsão legal, por isso causa tanto obstáculos de sua legalidade. A escritura pública pode constituir prova de União Poliamorosa, mais o seu reconhecimento somente se dará através do judiciário, pois é através do Poder Judiciário que pode ser decidida como entidade familiar, casamento civil ou união estável, pois um grande fator que influência é a monogamia que considerada como principio moral e até mesmo religioso surgido a partir de Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Cada um tem a autonomia e responsabilidade, querem ter seus direitos resguardados quanto à separação, eles se ajustam a contribuição de vida entre eles, manutenção da residência de forma igual e o esforço comum para contribuírem do modo de adquirir os bens ou se estabelecem para com tudo isso de forma separada e individualizada.

Tendo a escritura, ela dá a possibilidade dos parceiros se relacionarem com outras pessoas sem que isso possa prejudicá-las, além da busca ao respeito e a aceitação social dessa estrutura familiar.

1.2 – Obstáculos enfrentados quanto à sociedade:

O grande obstáculo é porque não vem dizendo uma lei específica sendo permitida ou não, e vem sendo dividida por diversas opiniões entre conservadores, cristãos e legalistas.

Segundo os conservadores são pessoas totalmente contra a União Poliafetiva e é considerada a prática como crime, eles repudiam e entendem que são pessoas que praticam o concubinato descrito no artigo 1.727 do Código Civil:

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

E ainda praticam o adultério e ser tornam impuros.

Já os religiosos totalmente contrários dizem que os entes dessa União entram em choque com a moral e os bons costumes além do ensinamento bíblico descrito no livro de Gênesis 2-24:

²⁴ Portanto deixará o homem o seu pai e a sua mãe, e apegar-se-á à sua mulher, e seram ambos uma carne.

E também no livro de I Coríntios 7-2:

² Mas, por causa da fornicção, cada um tenha a sua própria mulher, e cada uma tenha o seu próprio marido.

Conforme a advogada e membra da Igreja Batista, Juliane Jahnke diz que:

“Deus estabeleceu leis para o casamento há muito tempo atrás, assim ao meu entender não cabe ao Estado modificar essa instituição, tal possibilidade desestrutura a família, além de trazer insegurança ao direito de sucessão, por

esses e outros fatores sou completamente contrária a regulamentação da união apresentada.”³

Outro fator que temos é como a criança será adaptada a esse meio, por poderem ter de conviver com chacotas que muitas crianças possam fazer por estarem diferente desse núcleo familiar ou até mesmo preconceito de adultos. Assim como muitos já sofreram por serem órfãos, ou aquelas crianças que não tiveram o reconhecimento de seu pai ou de sua mãe, ou que não tem presença deles, ou de seus avôs. O mundo está bem diferente da família tradicional e para os legalistas uma união que tenham entes poliafetivos seria uma grande aberração para aqueles que já vivem no tradicional.

Na visão de grandes doutrinadores, o conceito de família para os clássicos, como citados abaixo e a defesa da União Poliafetiva dizendo que o afeto é o grande pilar da família como Maria Berenice Dias (2012) ilustra que temos que respeitar a natureza privada dos relacionamentos e aprender a viver nessa sociedade plural reconhecendo os diferentes desejos

Para outros doutrinadores o conceito de família será ilustrado para Caio Mário (2007; p. 19), família em sentido genérico e biológico é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência.

Silvio Rodrigues (2004; p. 4) num conceito mais amplo, diz ser a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que inclui, dentro da órbita da família, todos os parentes consangüíneos. Num sentido mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole.

Já Maria Helena Diniz (2007; p. 9) discorre sobre família no sentido amplo como todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade

³ NASCIMENTO, Tatiana Albino Souza. Mais que um contrato. **Visão Jurídica**, Editora Escola, edição 115 p.30, 2016

ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Cezar Fiúza (2008; p. 939), considera família de modo lato sensu, como sendo “uma reunião de pessoas descendentes de um tronco ancestral comum, incluídas aí também as pessoas ligadas pelo casamento ou pela união estável, juntamente com seus parentes sucessíveis, ainda que não descendentes”, como também define em modo stricto sensu dizendo que: “família é uma reunião de pai, mãe e filhos, ou apenas um dos pais com seus filhos”.

Segundo Paulo Nader (2006; p.3), Família consiste em "uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum".

Sintetizando a conceituação desse instituto, Silvio Venosa (2005, p.18), assevera que a Família em um conceito amplo, "é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar", em conceito restrito, "compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder".

Washington de Barros Monteiro (2004; p.3) ainda menciona que, enquanto a família num sentido restrito, abrange tão somente o casal e a prole, num sentido mais largo, cinge a todas as pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cujo alcance é mais dilatado, ou mais circunscrito.

Finalizando Carlos Roberto Gonçalves (2007; p. 1) traz família de uma forma abrangente como “todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como unidas pela afinidade e pela adoção”. E também de uma forma mais específica como, “parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau”.

Portanto, podemos concluir que o conceito de família é formado pelo afeto entre os seus entes, podendo ser consanguíneo ou não. Divergências à parte, não há de se dizer que o conceito de família tem como grande fundamento a decisão sobre o afeto, que é o grande pilar do conceito familiar.

CAPÍTULO II - DOS FUNDAMENTOS QUE FORAM RECONHECIDOS DA UNIÃO ESTÁVEL E A UNIÃO HOMOAFETIVA

Um novo formato de família como temos hoje, a união estável nada mais é do que o reconhecimento de duas pessoas que declaram publicamente que querem ter uma convivência conjugal, se considerando casados, com o objetivo em comum de construir uma família, ainda que não tenham filhos. Eles se consideram casados, não necessariamente morando sob o mesmo teto, mais mantêm o respeito um pelo outro, fidelidade, assistência e tem todos os direitos e deveres como qualquer família tradicional possa ter.

A união estável é a visibilidade do contrato de casamento, sem que haja os requisitos formais, porém não dispensam as obrigações da convivência conjugal, e foi denominada como entidade familiar, quando foi reconhecida a união de um homem e uma mulher sem o carimbo de casamento desde que a união tenha a finalidade de constituir uma família, sendo assim considerada como entidade familiar, e como a família tradicional. Assim como na união tradicional, o Estado tem o dever de protegê-la, isso com base e perante a Carta Magna de 1988 no seu artigo 226, § 3:

“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)”

Toda família tem o seu direito de serem protegidas pelo Estado. Quando foi regulamentada a União Estável com ela veio também os seus impedimentos, caso se encontre algum, essa pessoa está impedida de formalizar a sua união. E também se encontra regulada sobre o campo do direito de família e a sucessão dos companheiros na Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro. Em seu artigo 1.573 trata do direito de família, sobre o impedimento que encontra em sua convivência se algum dos entes cometerem algum ato ilícito:

“Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I - adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.”

Feito a escritura de seu reconhecimento, os companheiros tem direitos de participarem da sucessão um do outro. Já o artigo 1.790 trata sobre a concorrência da sucessão que participam devido aos bens que foram adquiridos na união estável:

“Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.”

Porém, houve algumas divergências, que implicavam que estes artigos mencionados não falavam exatamente sobre a união estável. Mais houve um doutrinador que disse que sim, não eram exatamente sobre a união estável, mas, estes artigos descrevem como é caracterizada uma união, e conforme a estável estar regulada, ela se encontra caracterizada sobre as mesmas condições do que uma união tradicional. Conforme Silvio Rodrigues:

“A conceituação da união estável é a mesma dada pela Lei n.º 9.278/96, ou seja, conveniência pública, contínua e duradoura, com o objetivo de constituição de família, não se fala em prazo mínimo de duração, que a Lei n.º 8.971 / 94 estipulava uns cinco anos não será possível união estável se houver impedimento matrimonial entre os parceiros nesse sentido dispõe o artigo 1723 §1, porém, com

importante ressalva que resolve ter imensa questão: não se aplica o impedimento do inciso VI do art 1.521 relativo a pessoa casada, se era se achar separada de fato ou judicialmente”.⁴

Já a união homoafetiva, são duas pessoas do mesmo sexo que querem se unir, com o intuito de formar uma entidade familiar, a palavra homoafetiva surgiu para mostrar que a base principal de questões familiares é o afeto, e eles ainda enfrentam uma grande demanda de preconceitos que muitos ainda não aceitam o fato de estarem juntos e fugindo do comum. Mesmo sendo aprovado pelo Supremo Tribunal, o seu reconhecimento, muitos ainda têm dificuldades de conseguirem seus direitos perante a justiça, e o reconhecimento dessa união dá a muitos a dignidade de volta de muitos que foram humilhados, ignorados, ofendidos e a liberdade oprimida, pois muitos são desses foram considerados até mesmo pessoas doentes por se mostrarem diferentes, até porque a relação entre essas pessoas deve ser vista como afetividade e não apenas como fator sexual.

Os fundamentos que deram ensejo ao acórdão dos homoafetivos para a decisão do Supremo Tribunal Federal foram:

Proibição da discriminação, quanto ao homem, tanto como a mulher, sobre a sua orientação sexual;

Direitos fundamentais do indivíduo e autonomia da vontade;

Proibição do preconceito, de forma banal ou até mesmo o pensamento;

Silêncio normativo, que é aquela normal geral negativa, onde aduz que o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido;

Princípio da Dignidade da pessoa humana, no direito à busca da felicidade e o direito à liberdade sexual;

Interpretação do artigo 1.723, do Código Civil;

⁴ RODRIGUES. Silvio. **Direito de civil. Direito de Família**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva 2002. P. 86

Diante desses fundamentos foi concedida a entidade familiar e qualquer pessoa que proibir ou discriminar alguns dos entes por conta de sua orientação sexual está sujeito a sofrer uma sanção por conta de discriminação.

Esses fundamentos são os mesmos que a União Poliafetiva se utiliza e porque não ser considerada como entidade familiar, sendo que possuem o mesmo fundamentos da decisão.

A decisão que julgou o reconhecimento dos homossexuais e sua qualificação como entidade familiar com fundamentos, segundo o Ministro CELSO DE MELLO:

Vistos.

Estado de Minas Gerais interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“AÇÃO ORDINÁRIA - UNIÃO HOMOAFETIVA - ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO - REQUISITOS PREENCHIDOS - PEDIDO PROCEDENTE. - À união homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. - O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. - A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito” (fl. 135).

Ainda nessa vertente é o julgado:

“RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR.
- O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação,

da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares.

- A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar.

- Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas.” (RE nº 477.554/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 26/8/11, Data de publicação 10/12/2012).

5

Segundo o Ministro Dias Toffoli, o não prosseguimento de recurso extraordinário, gerado de sua decisão que os homossexuais sejam reconhecidos e com isso herdem a qualificação de uma entidade familiar. Não somente com o reconhecimento de assisti-los, mas, sim qualquer de mostrar que qualquer pessoa é livre e tem o direito de sua orientação sexual, a sociedade não tem o direito de escolher a orientação sexual, para poder gerar o melhor para todos, cada um tem o livre arbítrio de sua orientação sexual, independentemente, o princípio da dignidade da pessoa humana sempre irá reger as relações familiares com o individualismo para à busca a felicidade.

Importante salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana, é um direito de todos.

2.1 - DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

⁵ MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.300-0 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

Não há um conceito juridicamente específico que diz por si só a tradução do princípio da dignidade da pessoa humana, quando se diz esse princípio temos de elencar todos os pensamentos e as palavras de doutrinadores e dizer a soma de seus significados, pois é muito amplo, o que deu sentido nelas segundo doutrinadores, foi o valor, preexistiu o homem.

Quando temos de se falar em dignidade, temos por base ao próprio respeito, compreendido também na forma de que aquela pessoa ser faz merecedora, honra o seu mérito ou é conferida a alguma pessoa, tendo um benefício, honraria de um cargo, são bastante amplos seu significado.

Todo ser humano busca o respeito e o reconhecimento por parte de outras pessoas, porque todos querem o seu valor reconhecido e terem o seu mérito, o ser humano identifica o homem à imagem e semelhança do Criador, evidenciando sua dignidade e grandeza, a sua busca na sociedade. A dignidade da pessoa humana não se diz somente no meio jurídico, é algo que todos buscam para no mínimo viverem bem, como resultado da evolução do pensamento humano.

Para a Doutrinadora Flávia Piovesan, o princípio a dignidade da pessoa humana diz que (2000, pag.54) :

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.”⁶

E ainda a autora diz que (2004, pag.92):

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.⁷

⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

⁷ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988, 2004.

O valor da dignidade da pessoa humana é o direito internacional e interno, abrangendo o direito de que o seu próprio sentido da ordem jurídica, protegendo o ser humano.

A Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República Federativa do Brasil e conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana.

É o que dispõe o art. 1º, III da Constituição Federal:

“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:

III – a dignidade da pessoa humana.”

Pode-se valer da explicação de José Afonso da Silva acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, a fim de se entender o significado para além de qualquer conceituação jurídica, posto que a dignidade é, como dito, condição inerente ao ser humano, atributo que o caracteriza como tal:

“A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana.”⁸

Alexandre de Moraes (2003, p. 50) entende que a dignidade da pessoa humana confere unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas.⁹

O avanço que o Direito Constitucional nos trouxe, mostra o resultado da grande afirmação dos direitos fundados como núcleo da sua proteção ao ser humano, e a visão de que somente o constitucionalismo é o mais adequado para positivizar as normas asseguradas, além disso, como norma suprema de que o ordenamento jurídico e a existência humana merecem resguardar com força vinculativa às ocasionais formadas no calor de momentos adversos que o homem cria.

⁸ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p.146.

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003

Desde a Constituição Federal de 1988 os direitos fundamentais começaram a ser tratados como núcleo da dignidade da pessoa humana, como respeito, o Direito atuando de forma dinâmica, pois no trabalho do homem se torna uma pessoa mais digna e lhe possibilita o desvendar da sua personalidade, inovando e transformando-o, de onde vem sua valorização como pessoa humana.

Temos então por base o princípio da dignidade da pessoa humana nada mais que uma referencia para a interpretação e aplicação das normas jurídicas, e não o ser humano, visto como uma peça para nortear a economia como trabalhador, pois o Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano.

2.1.1 - O princípio da dignidade da pessoa humana em direito à busca da felicidade e direito à liberdade sexual

O princípio que rege a dignidade humana é o que temos de mais importante para o ser humano, é a sua proteção de ser livre, independentemente de sua orientação sexual, é a busca pelo bem estar e a felicidade de todos, sem qualquer exclusão por serem diferentes do padrão tradicional.

Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de estarem fora do padrão tradicional familiar, por serem de sua orientação sexual diferente do tradicional, qualquer pessoa independentemente da orientação sexual, por tal razão, por constituir uma união estável, união homoafetiva ou poliafetiva, entres outras, têm direito de receber a igual proteção e direitos, e cumprirem seus deveres, tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que o puna, e que exclua, e ou que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual, discriminando e excluídos da sociedade por tal motivo.

A despeito das decisões do STF, não é possível enquadrar, de plano, a busca da felicidade como direito fundamental. Também não se pode conferir dimensão normativa direta à busca da felicidade (pois a felicidade é *decorrente* do gozo de direitos fundamentais).

A felicidade configura, inegavelmente, objetivo a ser conquistado pelos indivíduos e meta a ser perseguida pelo Estado. Por isso se fala em novo índice: FIB –Felicidade Interna Bruta, para medir o nível de felicidade da população de um país.

Portanto, a relação entre Direito e a busca da felicidade configura objeto de debate recém instaurado na comunidade jurídica nacional, especialmente após decisões proferidas pelo STF.¹⁰

Significa que o Direito não pode ser considerado ciência jurídica pura, eis que interdisciplinar, pois se conecta com a psicologia, filosofia, sociologia e outras ciências humanas. Por isso, o sistema jurídico deve contemplar mecanismos para que os indivíduos alcancem a máxima felicidade.

Isso não permite concluir, entretanto, que a busca da felicidade seja prodigalizada e utilizada para fundamentar todo e qualquer argumento jurídico ou decisão judicial, pois o seu alcance decorre do cumprimento dos direitos fundamentais já assentados e reconhecidos. Vale dizer, é impossível fundamentar uma decisão com base apenas na busca da felicidade.

Assim, a busca da felicidade não configura uma norma (regra ou princípio), diante da ausência de autonomia e de densidade normativa, mas isso não impede sua invocação para justificar a proteção a um direito ou a um princípio já previstos no sistema jurídico.

Segundo a decisão do Ministro CELSO DE MELLO:

“- O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa -
- considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III)
- significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que

¹⁰ SCHULZE, Clenio Jair. Direito e felicidade. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3201, 6 abr.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21464>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Doutrina.

- O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais.

- Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma idéia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte americana. Posituação desse princípio no plano do direito comparado." (RE nº 477.554/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 26/8/11, Data de publicação 10/12/2012).

11

A partir de todos os pensamentos e idéias postas por grandes doutrinadores e a decisão do Ministro, há de ressaltar que desde o nascimento até a morte o direito à vida, garantido por nossa Constituição, é ligado a dignidade da pessoa humana, e estão enganchadas na nossa legislação, dando garantia de vida digna.

Com a sua garantia de vida digna, não há de ser oportuna a desigualdade social, econômica, entre outras. Há de ser necessária a justiça social, dando liberdade e o direito do ser humano com seus objetivos e não seja violado o princípio.

¹¹ MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.300-0 DISTRITO FEDERAL RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

CAPÍTULO III - DO CONFLITO EXISTENTE QUANTO À POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR FACE AS LACUNAS DA LEI

O conflito existente quanto à possibilidade jurídica da União Poliafetiva o Brasil decorre do próprio texto constitucional que declara que a união no Brasil é de duas pessoas, porém não diz que é crime constituir uma família com mais de duas pessoas. Fato é que a união poliafetiva vem sendo comparada com a união homoafetiva por parte da sociedade, de reconhecerem seus direitos e deveres com os homossexuais, sendo que possuem os mesmos fundamentos para uma entidade familiar e com isso reconhecer seus direitos e quebrar paradigmas no formato de família e do Direito de Família, pois muitos se perguntam como o STF e STJ irá se posicionar após terem concedido à união homoafetiva como entidade familiar, sendo que os ensejos que deram o acórdão para que essa união acontecesse, a união poliafetiva possui os mesmos elementos.

A união poliafetiva é um contrato entre ambos e não há nada na lei que proíba uma união estável com mais de duas pessoas, não há de se confundir com poligamia, pois não se trata de um casamento, não são pessoas casadas, eles querem instituir uma família, se respeitam e se consideram a relação entre si. Quando uma união com mais de duas pessoas querem constituir família, eles buscam seus direitos em um contrato e não há nada na lei que proíba expressamente uma união estável com mais de duas pessoas. As pessoas têm sua livre manifestação de vontade, e com esse documento pode ser contestado na Justiça, quando o trio poliafetivo buscou realizar um contrato, eles estabeleceram no contrato, no caso de separação e regras sobre quem paga o que dentro de casa, herança e outras questões do direito de família, tem de ser avaliado pela Justiça.

A polemica da União Estável entre mais de duas pessoas é algo bem real na sociedade, só que há divergências de uma parte da sociedade, pois os brasileiros desde os primórdios que tem o costume das famílias tradicionais não querem sair do que já estão acostumados a viver.

3.1- LACUNAS DA LEI

A lacuna da lei nada mais é, o que o legislador não citou, mas, também como não foi citado não quer dizer que seja proibido, o momento que é a lacuna passa a existir é quando se aplica um direito que não está previsto na legislação. Ou seja, a falta de uma legislação não significa a inexistência de direito, tanto quanto o juiz negar a prestação jurisdicional ou até mesmo cancelar o reconhecimento.

Segundo Maria Berenice Dias em seu “manual de direito das famílias, menciona (2015, apud, PEREIRA, Rodrigo da Cunha)¹²Ainda que a lei tente prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação.

Berenice ainda cita que (2015, apud, RUZYK, Carlos Eduardo)A realidade é dinâmica e a moldura dos valores juridicamente relevantes torna-se demasiado estreita para a riqueza dos fatos concretos.

E por fim (2015, apud, DINIZ, Maria Helena) A existência de lacunas no direito é decorrência lógica do sistema e surge no momento da aplicação do direito a um caso sub judice não previsto pela ordem jurídica.”

Quando é omitido pelo legislador, na verdade, por muitas vezes pode ser por motivo de preconceito ou até mesmo um desleixo. Pois muitas vezes querem esconder algo que está frequente em nossa sociedade e por preconceito da parte de algum deles, acabam fazendo que vidas sejam dignas de tutela. As lacunas da lei precisam ser constituídas com a criação da Justiça, devem ser preenchidas pelo juiz, toda vez que um juiz se depara com uma situação em que não está amparado pela lei, ele deve e está autorizado a exercer em algumas situações a função como legislador, pois, o papel do Juiz é assegurar os direitos quando há ausência da lei e amparar pela sua proteção.

3.2- O QUE É CONFLITO

¹² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 11ª Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015

Conflito é toda vez que há duas idéias ou mais, que não se complementam, havendo divergências e são incompatíveis. Mas, nos dias atuais é normal e até mesmo desejável, pois por haver muitas modificações para satisfazer as necessidades e desejos individuais, o conflito gera alguns pontos, tanto negativos como positivos. A parte negativa é que com as mudanças prejudicam o crescimento de um grupo ou individual, já na parte positiva, as mudanças ajudam no desenvolvimento de uma atividade, ou até mesmo, tirando a rotina e estimulando a imaginação e a criatividade, para poder abrir a mente e gerar o crescimento a partir da idéia de um conflito.

3.3 - A LEGISLAÇÃO ATINENTE AO FATO

A legislação no que concerne ao fato da União poliafetiva como entidade familiar, ela não deixa claro, mas, as lacunas da legislação dá para ver que a base da família antes constituída por um homem e uma mulher, nos dias atuais, houve modificações e foi adaptada por diversas vezes.

O fato de a legislação dizer que a família é constituída por um homem e uma mulher ela quis especificar o gênero, mas não sua quantidade, até porque não fiz que fosse crime constituir uma família com mais de um homem ou mais de uma mulher. Diz que é crime pessoas que tenham contraindo casamento anterior, serem ainda casadas no papel e não se divorciar e querer casar novamente, isso sim é crime, e é chamado de bigamia.

No caso da União Poliafetiva, não há bigamia, por que essas pessoas não são casadas, elas se consideram casadas entre si, e querem constituir uma família, sendo por base o norteador dela, o afeto que também é o grande norteador de tantas outras famílias não poliafetivas. A família poliafetiva quando ela buscou a legalidade para se tornarem como entidade familiar, elas nada mais querem que seus direitos sejam reconhecidos, como de qualquer outro ser humano, tendo seus direitos resguardados, e podendo estarem cumprindo seus deveres como cidadãos,

não sendo o pivô de chacota ou algo parecido por estarem diferentes do tradicional, do que a legislação vem dizendo no corpo do seu texto, eles somente querem buscar o seu lugar e por haver lacunas na lei, o juiz pode e deve se apresentar como legislador para protegê-los como qualquer outro cidadão, pois os formadores poliafetivos, trabalham e contribuem e por isso querem seus direitos resguardados, como de qualquer outro.

3.4- A LACUNA DAS REFERIDAS LEI

A lacuna se dá pelo grande conflito em que o texto constitucional diz que a união é de duas pessoas, porém não diz que é crime constituir família com mais de duas pessoas. Como já mencionando os artigos 1.723 e 1.724 do Código Civil estabelecem que o reconhecimento da entidade familiar e a relação pessoal que os companheiros tem entre si, podendo ser utilizado o argumento de que “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido” é no que envolve o direito privado. E ainda vale ressaltar que a União poliafetiva vem sendo comparada com a união homoafetiva, que os dois possuem os mesmos requisitos como entidade familiar, e o reconhecimento de seus direitos por serem os mesmos, sendo que a união homoafetiva foi reconhecida, porque não a poliafetiva poderá ser, até porque possuem todos os quesitos, as diferenças estão por conta do gênero.

3.5- A REAL POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA UNIAO POLIAFETIVA

A grande possibilidade que pode haver no reconhecimento dos poliafetivos, é que não é uma novidade em nossa sociedade, muitas famílias já vivem assim, desde os tempos de Cristo, porém não é um assunto que tem posto à sociedade a frente disso, sempre tampando por debaixo dos tapetes, a grande verdade é que o assunto só veio à tona pelo trio poliafetivo irem na buscas de seus direitos, querendo serem reconhecidos, e colocar a sociedade por dentro disso, por não serem

discriminados, ou sofrerem qualquer tipo de preconceito até mesmo, no caso de quando criarem um filho, para o filho deles serem respeitados perante a sociedade pela criança crescer diferente da família tradicional.

3.6 – ADAPTAÇÕES À MÍDIA

Como novo formato de família a União Poliafetiva foi ilustrada desde antigamente nas escrituras da bíblia em que há relatos de vários homens que tinham consigo mais de uma mulher, a questão poliafetiva na Bíblia é bem interessante porque a maioria das pessoas enxerga a União poliafetiva como imoral, apesar de que não podemos encontrar nenhuma passagem que explicitamente condena tal ato.

O primeiro exemplo na Bíblia foi Lameque em Gênesis 4:19: “E tomou Lameque para si duas mulheres...” Vários homens importantes na Bíblia eram poliafetivos. Abraão, Jacó, Davi, Salomão e outros tinham várias mulheres. Em 2 Samuel 12:8, Deus, falando através do profeta Natã, disse que se as esposas e concubinas de Davi não fossem suficientes, Ele teria providenciado ainda mais para Davi. Salomão tinha 700 esposas e 300 concubinas (esposas de um status inferior) de acordo com 1 Reis 11:3. E depois podemos acompanhar no cinema, “Eu, Tu e Eles” um filme brasileiro do ano de 2000, dirigido por Andrucha Waddington e roteiro de Elena Soarez.

A ideia para o roteiro de *Eu, tu, eles* partiu de uma reportagem publicada num jornal brasileiro, que falava de uma mulher que vivia com três maridos. O nome dela é Maria Marlene Silva Sabóia e, para autorizar a utilização de sua história no filme, ela recebeu um mil e 500 reais mais 3% da bilheteria total arrecadada.

O filme foi selecionado para participar da mostra Um Certo Olhar, do Festival de Cannes. Tinham como elenco Darlene (Regina Casé), grávida e solteira, vai embora da sua região e regressa três anos depois ao trabalho pesado dos canaviais no nordeste brasileiro com Dimas, o filho. Logo que Osias (Lima Duarte), um homem mais velho e orgulhoso da sua casa ter sido

construída por ele, propõe-lhe casamento a Darlene, aceitando. Ele se aposenta, enquanto ela continua a trabalhar nos canaviais.

Tempos depois, Zezinho, primo de Osias, vai morar com ele, pois a tia faleceu. Darlene se aproxima de Zezinho e engravida dele. Osias percebe, mas finge não ligar.

Tempos depois, um desconhecido, Ciro, aproxima-se de Darlene, a engravida e a situação vai ficando tensa para os quatro.

E já no filme de “Dona flor e seus dois maridos” de 1976, do gênero comédia, dirigido por Bruno Barreto. Baseado no livro homônimo de Jorge Amado, foi adaptado por Bruno Barreto, Eduardo Coutinho e Leopoldo Serran.

Foi por 34 anos recordista de público entre o cinema brasileiro levando mais 10 milhões de espectadores aos cinemas, até ser ultrapassado em 2010 por *Tropa de Elite 2*. Foi refilmado nos Estados Unidos como *Meu Adorável Fantasma*, em 1982, e será refilmado no Brasil em 2014. Foi adaptado também em forma de minissérie para a TV Globo, em 1998. Em novembro de 2015 o filme entrou na lista feita pela Associação Brasileira de Críticos de Cinema (Abraccine) dos 100 melhores filmes brasileiros de todos os tempos.

O filme retrata no início da década de 1940, Dona Flor, sedutora professora de culinária em Salvador, é casada com o malandro Vadinho, que só quer saber de farras e jogatina nas boates da cidade. A vida de abusos e noites em claro acaba por acarretar sua morte precoce num domingo de Carnaval de 1943, deixando Dona Flor viúva. Logo ela se casa de novo, com o recatado e pacífico farmacêutico da cidade.

Com saudades do antigo marido que apesar dos defeitos era um ótimo amante, acaba causando o retorno dele em espírito, que só ela vê. Isso deixa a mulher em dúvida sobre o que fazer com os dois maridos que passam a dividir o seu leito.

E também tivemos a ilustração dessa União em novela no ano de 2012 “Avenida Brasil” (TV GLOBO) Cadinho (Alexandre Borges) suposto sultão, passou a ser objeto sexual de três mulheres que aceitam e entendem o

compartilhamento do mesmo homem e entram num esquema de rodízio, em seu último capítulo Cadinho se casa em um ritual simbólico, sem valor legal com três mulheres, mostrando o formato “diferente” de relacionamento atual na sociedade, longe do conservadorismo.

No núcleo mais jovem da novela, também tivemos a ilustração, Suelen (Isis Valverde) e seus dois maridos, Roni (Daniel Rocha) e Leandro (Thiago Martins) sendo a relação composta por uma mulher e dois homens.

A grande diferença entra a dramaturgia e a vida real é que apesar de retratarem o mesmo tema, a nova espécie de relacionamento também conhecida como relação múltipla, conjunta ou o poliamor, um laço afetivo bastante presente em nosso cotidiano, o poliamor, ainda é novidade e nem sempre é aceito com tanta tranquilidade por parte da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A união poliafetiva composta pelo seus entes, é reconhecida através da Escritura Declaratória de União Estável Poliafetiva, lavrada em Cartório de Notas, pois ela dá direito e garantias ao ente formador de uma estrutura familiar. A escritura é muito importante e no sentido ainda de assegurar direitos no caso de separação ou morte de alguns dos parceiros. O documento assegura o direito deles como uma família, além de dá o direito de com esse mesmo documento recorrer atrás de outros direitos, e ainda, ajuda no relacionamento com outras pessoas, sem que isso prejudique os envolvidos, a escritura visa dar proteção por serem diferentes das relações monogâmicas, e a busca dessa estrutura familiar com respeito e aceitação por parte da sociedade.

Divergências à parte, não podemos descartar que hoje o grande norteador do Direito de Família, e que deu ensejo a muitos fundamentos para um modelo novo de família, diferente do padrão tradicional, é o afeto. Afeto que por muitas vezes o padrão tradicional, familiar, não sabem o que é isso nos dias de hoje, que por muitas vezes se casam por casar, para ter um status, para se dar bem na vida, casam por interesse, sem ao menos saber, ou tentar sentir o que é o afeto, o que aquele relacionamento lhe traz além da visão do que vai ganhar com eles, a União Estável e a União homoafetiva por terem e saberem a base além do amor, ter o afeto consigo é que o deram forças a esses novos formatos de família para buscarem o seu lugar, direitos como uma família.

O conceito de família já se passou por tantas adaptações, tendo vários formatos de família, e uniãopoliafetiva nada mais é do que a busca por seus direitos e por serem aceitos na sociedade, por ser algo tão presente e real em nossa sociedade, que já existe a bastante tempo, mas, porém explanar a “quatro ventos” é algo que por muitos da parte da sociedade acaba se tornando algo de grande revolta, expor e chama-los de um novo formato de família.

A sociedade busca a felicidade com base no conceito de família, independentemente do formato em que o núcleo familiar é composto, precisa ser reconhecido por todos de que o direito de família modificou com o passar de anos, e a união poliafetiva não é algo que novo, mas, não é exposto por preconceito. Cabe a sociedade respeitar, e gerar a todos a igualdade familiar, o respeito aos entes

formadores da união poliafetiva, e principalmente a proteção ao ser humano. A escritura feita pelo Cartório na cidade Tupã - São Paulo, além da inexistência de previsão legal, se tem a influência dos princípios constitucionais da igualdade, e da dignidade da pessoa humana e liberdade, o qual todo ser humano é livre por sua orientação sexual, tem como base o afeto e o formato familiar ao qual quer constituir.

A certeza de que se há respeito e existe o amor, ali a felicidade está, sendo possível a União Poliafetiva como entidade familiar.

REFERÊNCIAS

BERTOLINI, Priscila Caroline Gomes; TIZZO, Luis Gustavo Liberato; Das uniões poliafetivas hoje: uma análise à luz da publicização do privado e do acesso à justiça. Acesso em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b8b6674d4052e35e>> . Acesso em: 22 de set. 2016

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 de setembro de 2016

BRASIL, DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 24 de setembro de 2016.

BRASIL, EMENTA CONSTITUCIONAL, Nº 1, 17 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/emc%201-1969?OpenDocument> Acesso em: 20 de setembro de 2016

BRASIL, LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 25 de setembro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. A ética do Afeto. Abril de 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6668>. Acesso em: 15 de maio de 2008.

DIAS, Maria Berenice. “Escritura reconhece união afetiva a três.” Disponível em:

<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4862/novosite>> Acesso em 22 de set de 2016

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das famílias. 11ª Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2015

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

FIUZA, Cezar. Direito Civil – Curso Completo. 12ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. Vol VI. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. Artigo - União Poliafetiva. Por que não? Disponível em: < <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100129558/artigo-uniao-poliafetiva-por-que-nao-por-fernanda-de-freitas-leitao> > Acesso em 02 de setembro de 2016.

LÔBO, Paulo. Famílias. 1ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE 3.300-0 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3.ª Edição, 11.ª Tiragem, Maio-2003, São Paulo: Malheiros Editores.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. Direito de Família. Vol. 02. 37. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NASCIMENTO, Tatiana Albino Souza. Mais que um contrato. Visão Jurídica, Editora Escola, edição 115 p.29-35, 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. V - Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Da União Estável. IBDFAM. 2010.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família, 1ª Edição, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988, 2004.

RIOS, Roger Raupp. O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual: a Homossexualidade no Direito brasileiro e Norte-Americano, 1ª Edição, Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES, Sílvio. Direito de civil. Direito de Família. 25ª ed. São Paulo: Saraiva 2002. P. 86

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol. 6 - Direito de Família. 28. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SCHULZE, Clenio Jair. Direito e felicidade. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3201, 6 abr.2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21464>>. Acesso em: 23 nov. 2016.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p.146.

VECHIATTI, Paulo Roberto Iotti. “União estável poliafetiva: breves considerações acerca de sua constitucionalidade”. (Acesso em 25/10/2016)

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Vol. VI - Direito de Família. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.