

**FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA
CURSO DE DIREITO**

PAMELA SOARES DE ARAÚJO

**A UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR CONSTITUCIONALMENTE
PROTEGIDA**

**CARATINGA
2019**

PAMELA SOARES DE ARAÚJO

**A UNIÃO POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR CONSTITUCIONALMENTE
PROTEGIDA**

**Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de
bacharel no curso de Direito da Faculdade
Doctum de Caratinga.**

Área de concentração: Direito de família

**Orientador(a): Prof. Msc. Humberto Luiz
Salustiano Costa Júnior**

CARATINGA

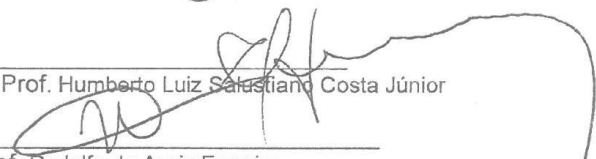
2019

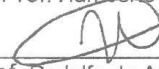
TERMO DE APROVAÇÃO

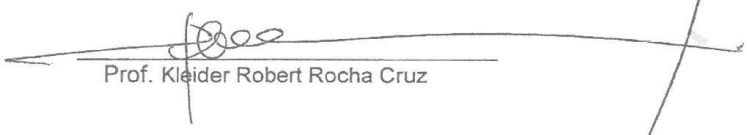
Trabalho de Conclusão de Curso A união poliafetivo como entidade familiar constitucionalmente protegida, elaborado Pamela Soares de Araújo foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 8 de dezembro 2019


Prof. Humberto Luiz Salsiano Costa Júnior


Prof. Rodolfo de Assis Ferreira


Prof. Kleider Robert Rocha Cruz

A Deus, fonte de toda proteção. Minha família, pelo cotidiano cuidado e ao meu orientador pelo apoio e incentivo. Sem vocês nada disso seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, fonte constante de luz, inspiração e proteção por me proporcionar muito mais do que fiz por merecer.

Aos meus pais, por todo amor e dedicação dispensada para que eu pudesse chegar até aqui, vocês são meu exemplo de vida.

Aos meus irmãos, por tudo que significam em minha vida.

Ao meu namorado Diego, por todo afeto e companheirismo.

Ao meu orientador Humberto Luiz Salustiano Costa Júnior, pelo auxílio, disponibilidade e cordialidade.

Aos amigos que fiz durante esta caminhada, principalmente à Anna, Caroline, Isabela e Nefthales, por terem deixado o trajeto mais leve.

A todos os professores pelas lições e estímulo, em especial ao professor Juliano Sepe por ser um exemplo de ser humano.

A cada pessoa que me prestou palavras de incentivo no decorrer dessa caminhada.

*“A cada dia que vivo,
mais me convenço
de que o desperdício da vida
está no amor que não damos,
nas forças que não usamos,
na prudência egoísta que nada arrisca
e que, esquivando-nos do sofrimento, perdemos
também a felicidade.
A dor é inevitável.
O sofrimento é opcional.”*

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

O direito das famílias, dentre os diversos conteúdos regulados pelo Direito Civil, é considerado o que mais sofreu transformações através do processo de constitucionalização a partir da Constituição de 1988. É necessário analisar o direito das famílias sob a sua versão contemporânea, haja vista que com a ampliação do conceito de família trazido pela Constituição surgiram novas entidades familiares. O presente trabalho trata dos aspectos gerais do poliamor e da poliafetividade, além de sua repercussão jurídica no ordenamento brasileiro, analisando a possibilidade do reconhecimento da união poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida. A família poliafetiva adota modelo não-monogâmico, visto que consiste na relação de três ou mais pessoas, baseada na afetividade e na solidariedade de seus membros que se uniram com o objetivo de constituir uma família. A aplicação dos princípios da dignidade humana, da autonomia privada, do pluralismo familiar, da solidariedade e da afetividade é capaz de legitimar as entidades familiares dessa estirpe, competindo ao Estado apenas garantir o direito fundamental de formar uma família pautada no afeto.

Palavras-chave: Família Poliafetiva. Poliamor. Pluralismo Familiar. Dignidade da Pessoa Humana. Afetividade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 CONTORNO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	09
1.1 Evolução histórica da família no Brasil.....	09
1.2 Família contemporânea: eudemonista.....	11
1.3 Pluralidade das entidades familiares.....	15
2 FAMÍLIAS POLIAFETIVAS.....	20
2.1 Elementos conceituais.....	20
2.2 A monogamia no ordenamento jurídico brasileiro.....	25
2.3 Famílias poliafetivas no Brasil.....	28
3 FAMÍLIA POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR TUTELADA PELO DIREITO BRASILEIRO.....	33
3.1 O direito de constituir família como direito fundamental.....	33
3.2 A autonomia privada e a intervenção mínima estatal no direito das famílias contemporâneo.....	35
3.3 Família poliafetiva e a sua proteção constitucional (art. 3º, IV CR/88).....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	40
REFERÊNCIAS.....	42

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 absorveu as transformações sociais da família, conferiu direitos e deveres iguais a homens e mulheres, promoveu a igualdade absoluta dos filhos e reconheceu a existência do pluralismo familiar.

Observa-se que a Carta Magna trouxe um Direito das Famílias mais humanizado, que valoriza a pessoa humana e respeita a sua vontade. A dignidade humana foi elevada como o principal valor da ordem constitucional e a família é considerada instrumento para a concretização dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o Direito das Famílias passou por uma grande transformação social, erigindo-se sobre o pilar da dignidade da pessoa humana nas relações familiares que está entrelaçado a afetividade de seus membros e a busca pela felicidade.

Hoje, o que se nota é a valorização da afetividade e da solidariedade nas relações familiares, e assim surgiram diversos modelos de famílias diferentes do convencional.

Nesse aspecto, surgiu a família poliafetiva, que adota o modelo não-monogâmico, isto é, composta por mais de duas pessoas em uma mesma relação, que dividem o mesmo teto e constituem uma verdadeira família baseada no consentimento mútuo e na afetividade de seus membros.

Entretanto, a existência da família poliafetiva é ignorada pelo direito brasileiro por supostamente ferir a moral e os bons costumes da sociedade, ao argumento que o ordenamento jurídico adotou o modelo monogâmico da família.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do pluralismo familiar e da autonomia privada indicam que toda entidade familiar formada por mútuo consentimento e pela afetividade de seus membros merece amparo estatal e jurídico.

A partir da problemática apresentada, na presente monografia pretende-se demonstrar a possibilidade da união poliafetiva ser reconhecida como entidade familiar pelo ordenamento jurídico brasileiro e desconstruir alguns paradigmas, fruto de uma sociedade patriarcal.

A metodologia a ser adotada consistirá na pesquisa teórico-dogmática a respeito do assunto em análise, com base nos princípios constitucionais e no estudo de posições doutrinárias relacionadas ao tema.

O trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará o contorno contemporâneo do Direito das Famílias, realizando uma análise de sua evolução histórica.

O segundo capítulo apresentará os elementos conceituais da família poliafetiva. Após, será realizada uma análise com algumas posições doutrinárias a fim de desconstruir a ideia de que a monogamia é considerada um princípio da ordem constitucional.

E o capítulo final será dedicado à finalidade central do trabalho, apresentando a família poliafetiva como entidade familiar tutelada pelo direito brasileiro a luz da Carta Magna.

1 CONTORNO CONTEMPORÂNEO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

1.1 Evolução histórica do Direito das Famílias no Brasil

A família pode ser considerada a unidade social mais antiga da humanidade e o estudo do tema nos remete a realizar uma breve análise acerca da transformação do direito das famílias ao longo da história.

O Código Civil de 1916, ao regulamentar os direitos e deveres inerentes a família, reconhecia apenas como entidade familiar aquela constituída através do matrimônio, sendo que o casamento era considerado indissolúvel.

A estrutura da família era patriarcal, no qual só o homem tinha autoridade e era o único e responsável provedor da família, enquanto a mulher era considerada relativamente incapaz, não podendo praticar atos da vida civil sem tê-los ratificados pelo marido.

Por oportuno, transcreva-se os artigos 229 e 233 do Código Civil de 1916:

Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

(...)

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe:

I - a representação legal da família;

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311);

III - o direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, n. IV);

IV - O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II e 247, III);

V - prover a manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.¹

Observa-se que a lei realizava discriminações em desfavor dos indivíduos unidos sem o matrimônio e aos filhos havidos nessas relações, sendo que possuía viés punitivo em face dessas pessoas, a fim de excluir-lhes direitos.

Assim, asseverou a autora Maria Berenice Dias:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil **hierarquizado e patriarcal**. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de **matrimônio**. A família tinha **formação extensiva**, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com

¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 1916**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 10 de out. 2019.

amplo incentivo à **procriação**. Tratava-se de uma entidade **patrimonializada**, cujos membros representavam força de trabalho.²

Mesmo diante do autoritarismo e da predominância da família patriarcal, em meados do século XX a sociedade começou a evoluir e a clamar por mudanças legislativas no âmbito do direito das famílias.

A primeira conquista ocorreu com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), o qual devolveu plena capacidade à mulher e reconheceu seus direitos referentes aos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. Após, ocorreu a instituição do divórcio (EC 9/77 da Lei nº 6.515/77), tornando o casamento dissolúvel e excluindo a ideia da família sacralizada.

Entretanto, a grande revolução só ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, ao ter como pilar o princípio da dignidade da pessoa humana e reconhecer a igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

Assim, ocorreu significativa mudança no âmbito do direito das famílias, tendo em vista que a Constituição de 1988 acolheu as transformações sociais ao reconhecer a existência do pluralismo familiar e a igualdade absoluta dos filhos.

As alterações trazidas pela Constituição de 1988 elevaram os cônjuges ao patamar de absoluta igualdade. Não somente os cônjuges, mas também aos filhos destes, independentemente de suas origens, ou seja, os também havidos fora do casamento.

O autor Dimas Messias de Carvalho transcreveu as inovações trazidas pela Constituição de 1988 para o âmbito familiar:

A constituição de 1988 acolheu as transformações sociais da família brasileira, incluindo no seu texto três eixos modificativos de extrema relevância: **a) igualdade em direitos e deveres do homem e da mulher na sociedade conjugal** (art. 226, §5º), reproduzindo o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I); **b) igualdade absoluta dos filhos** (art. 227, §6º), sem importar a origem e vedando-se qualquer forma de discriminação; **c) pluralidade dos modelos de família** (art. 226, §§§ 1º, 3º e 4º). Não foram recepcionadas as normas do Código Civil de 1916 que importavam em distinção entre homem e mulher ou modelos de família para proteção do Estado. (sem grifos no original)³

O autor ainda acrescentou, citando Conrado Paulino da Rosa:

² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 38.

³ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 37.

A Constituição Federal de 1988 criou-se uma nova visão do direito privado e do conceito de família, compreendendo-se a dignidade humana como o cerne do direito e das relações jurídicas, valorizando a pessoa humana e ampliando os modelos de entidades familiares. Ocorreu uma despatrimonialização no conceito de família dando-se ênfase à pessoa humana, rompendo-se com preconceitos na nova concepção de família.⁴

Registra-se que apesar das inovações, o Código Civil de 1916 ainda permaneceu vigente por muito tempo, tendo em vista que a aprovação do novo Código Civil só ocorreu no ano de 2002. Entretanto, a legislação vigente demonstra-se desatualizada em muitos aspectos, não se adequando a realidade das famílias brasileiras.

Dessa forma, a doutrina e a jurisprudência são instrumentos usados para preencher as lacunas e as omissões da legislação a fim de acompanhar as transformações sociais da família, reconhecendo direitos e solucionando conflitos. Nesse sentido, Rolf Madaleno asseverou:

O Código Civil vigente não se apresenta como uma ferramenta completa, atualizada e moderna para regular todas as mudanças ocorridas na sociedade em relação à família. ocorreram modificações significativas nas relações familiares, exigindo um tratamento mais humanizado diante da busca incessante do ser humano pela felicidade pessoal e familiar, sem discriminações e preconceitos. A constante ebulição em que vive o direito de família, que atrai e atinge todos nós, direta ou indiretamente, eleva a importância da doutrina e da jurisprudência para adequar o texto da lei às alterações sociais, abrindo caminhos para conciliar o texto escrito e a verdade axiológica. Exige-se, assim, para a compreensão e interpretação dos textos legais interação com a doutrina e a jurisprudência.⁵

Decerto que o direito sempre estará em descompasso em relação ao fato social, sendo que primeiro ocorre o fato, depois esse fato é valorado para então o Estado criar uma norma. No entanto, a ausência de norma específica não pode servir como justificativa para privar os indivíduos de seus direitos.

1.2 A família contemporânea: eudemonista

A partir dos parâmetros históricos, observa-se que o conceito de família está em constante mutação em decorrência das diversas transformações sociais no âmbito familiar. A família atual demonstra ser instrumento de dignidade e realização pessoal dos indivíduos, na qual os laços afetivos vão além do parentesco biológico.

⁴ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 37.

⁵ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 38.

A família é considerada a base da sociedade e recebe especial atenção pela Constituição de 1988. Por oportuno, transcreva-se o art. 226 e seus parágrafos:

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.

§ 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. (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.

§ 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.⁶

O autor Dimas Messias de Carvalho esclareceu acerca das relações familiares da atualidade:

A constituição Federal, ao eleger como princípio a liberdade de planejamento familiar e o pluralismo de entidades familiares, sem distinção ou hierarquia, todas merecedoras de proteção estatal, alargou o conceito de família, que não ocorre mais apenas no modelo jurídico do casamento, que se constitui previamente pela celebração, ou na filiação biológica. Também se constitui pela situação de fato, consistente na convivência socioafetiva, no querer recíproco de seus membros nucleares em ser família, de desenvolver um projeto de vida em comum, independentemente de qualquer ato formal de constituição.⁷

O afeto se tornou elemento essencial nas relações familiares, tornando cada vez menos importante o fator biológico e o vínculo jurídico. Agora, os indivíduos enxergam as famílias como instrumento de realização pessoal e buscam a felicidade dentro do seio familiar. Dessa forma, existem cada vez menos pessoas inseridas em um núcleo familiar que não estão satisfeitas.

Dimas Messias, ainda completou:

Com efeito, especialmente a partir do princípio da dignidade humana, a família passa a ser fundamentalmente um meio de promoção pessoal de seus membros e o único requisito para sua constituição deixa de ser jurídico (como

⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de out. 2019.

⁷ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 44.

era o casamento) e passa a ser fático, ou seja, o afeto. A entidade familiar atualmente é reconhecida como uma comunidade de afeto, de ajuda mútua, de realização da dignidade como ser humano. O *affectio familiae* torna-se o elemento radiador da convivência familiar. Nesse entendimento, o conceito de entidade familiar ultrapassa as previstas na Constituição Federal (casamento, união estável e monoparental) para reconhecer como família todo e qualquer grupo no qual os seus membros, enxergando uns aos outros como seu ente familiar, escolhem para viver como família. O conceito moderno de família se alarga, ganha uma nova roupagem. O afeto, o auxílio mútuo material e espiritual entre seus membros se tornam mais importantes. A família moderna, plural e aberta, deixa, portanto, de ser constituída apenas pelo vínculo jurídico para ser reconhecida quando presente o *intuito familiae*, o afeto como elemento volitivo de sua formação, o que permite, inclusive, o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas.⁸

A autora Maria Berenice Dias leciona que “a família já não se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação”.⁹ A autora considera que a família contemporânea tem como pilar o afeto, a busca da felicidade e o eudemonismo.

A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação de vida. São as relações afetivas o elemento constitutivo dos vínculos interpessoais. A possibilidade de buscar formas de realização pessoal e gratificação profissional é a maneira de as pessoas se converterem em seres socialmente úteis. Para essa nova tendência de identificar a família pelo seu envolvimento afetivo surgiu um novo nome: família eudemonista, que busca a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.¹⁰

A afetividade foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro como princípio que fundamenta as relações familiares. Nesse sentido, afirmou Maria Berenice Dias:

Mesmo que a palavra afeto não esteja expressa na Constituição, a afetividade encontra-se entrelaçada no âmbito de sua proteção. Calha um exemplo. A união estável é reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como se constitui sem o selo do casamento, isso significa que a afetividade, que une e enlaça as pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Ocorreu a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade recíproca não pode ser perturbado pela preponderância de interesses patrimoniais. É o salto à frente da pessoa humana nas relações familiares, como diz Paulo Lôbo, ao identificar na Constituição quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade: (a) igualdade de todos os filhos independentemente da origem (CF 227 §6º); (b) a adoção, como

⁸ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 46.

⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 146.

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 143.

escolha afetiva com igualdade de direitos (CF 225 §§ 5º. e 6º); (c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (CF 226 §4º); e (d) o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (CF 227).¹¹

A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) contempla o princípio da afetividade ao definir que a família é uma relação íntima de afeto.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

(...)

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual. (sem grifos no original).¹²

O ministro Edson Fachin esclarece aquilo que denomina “concepção eudemonista da família”:

Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.¹³

Portanto, pode-se afirmar que dentre os diversos arranjos familiares, a família contemporânea é denominada como eudemonista, a qual se resume no amor recíproco de seus membros.

Decerto que o conceito de família não é unívoco, tendo em vista as diversas formulações das entidades familiares. Dimas Messias de Carvalho em uma tentativa conceitual asseverou:

Conclui-se, portanto, que o conceito moderno de família é a comunidade formada pelo afeto de seus membros, parentes ou não, que reciprocamente se enxergam e se consideram como entes familiares, independentemente da opção sexual. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir que se aplicam às uniões homoafetivas as mesmas regras e com as mesmas consequências da

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 54-55.

¹² BRASIL, **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

¹³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 22.

união estável heteroafetiva, afastou qualquer resistência ao reconhecimento dos modelos de família em sentido amplo.¹⁴

Dessa forma, constata-se que não existe um único modelo de família contemporânea ante a pluralidade de entidades familiares que serão expostas no tópico a seguir. O que se pode afirmar é que os membros dessas relações possuem um objetivo em comum, qual seja: a busca pela felicidade.

1.3 Pluralidade das entidades familiares

Como visto anteriormente, a Constituição Brasileira trouxe diversas modificações para o direito das famílias, dentre elas, o reconhecimento do pluralismo familiar que permitiu surgir novos arranjos familiares e ocasionou mudanças significativas na estrutura da sociedade, haja vista que os novos modelos de famílias são divergentes do modelo convencional, ou seja, um homem e uma mulher unidos pelo casamento.

Berenice Dias descreve que:

O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento. A consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio, a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento operaram verdadeira transformação na família.¹⁵

A partir da noção de que a família tem como base o afeto, a felicidade e o bem-estar para o desenvolvimento de seus membros, novas formas de constituição familiar foram sendo reconhecidas pela legislação pátria.

A Constituição de 1988 prevê em seu art. 226 que é reconhecida como entidade familiar além do casamento, a união estável e a família monoparental. Transcreva-se:

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.

¹⁴ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 47.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 145.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.¹⁶

Registra-se que apesar da Carta Magna mencionar apenas três formas de entidades familiares, entende-se que esse rol não é taxativo.

Nesse sentido, asseverou Maria Berenice Dias:

Rastreando os fatos da vida, a Constituição reconhece a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de entidade familiar e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 §3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 §4º), que passou a ser chamada de família monoparental. Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Os tipos de entidades familiares explicitados são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. Relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiriram visibilidade.¹⁷

No mesmo contexto, sustentaram os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Dessa maneira, a família deve ser notada de forma ampla, independentemente do modelo adotado. Seja qual for a forma, decorrerá especial proteção do Poder Público. Gozam, assim, de proteção tanto as entidades constituídas solenemente (como o casamento), quanto as entidades informais, sem constituição solene (como a união estável). O pluralismo das entidades familiares, por conseguinte, tende ao reconhecimento e a efetiva proteção, pelo Estado, das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, sem qualquer represamento. E, como visto antes, é preciso ressaltar que o rol da previsão constitucional não é taxativo, estando protegida toda e qualquer entidade familiar, fundada no afeto, esteja, ou não, contemplada na dicção legal.¹⁸

O Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ, ocorrido no dia 05 de maio de 2011, decidiu por unanimidade que o artigo 1.723 do Código Civil deve ser interpretado à luz da Constituição de 1988, devendo assim ser reconhecida a união estável de casais homoafetivos.

Por oportuno, citem-se alguns trechos do voto do Ministro Relator Ayres Britto:

Assim interpretando por forma não-reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de out. 2019.

¹⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 145.

¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 76-77.

preconceituoso ou homofóbico. Quando o certo – data vênia de opinião divergente - é extrair do sistema de comandos da Constituição os encadeados juízos que precedentemente verbalizamos, agora arrematados com a proposição de que a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade.

(...)

Dando por suficiente a presente análise da Constituição, julgo, em caráter preliminar, parcialmente prejudicada a ADPF nº 132-RJ, e, na parte remanescente, dela conheço como ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, julgo procedentes as duas ações em causa. Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva.¹⁹

O art. 1.723 do Código Civil, objeto do supracitado julgamento, descreve que “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 família.”²⁰

Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) agindo como guardião da Constituição Brasileira ampliou o direito das famílias, atendendo aos anseios sociais, deixando claro que as entidades familiares contemporâneas não devem ser descriminalizadas ou privadas de direitos.

A partir da decisão proferida, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) permitiu, ainda, a conversão da união estável homoafetiva em casamento ou a sua habilitação para o casamento civil.

Posteriormente, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da resolução nº 175 determinou em seu art. 1º que “é vedada às autoridades competentes a recusa

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132 Rio de Janeiro**. Relator: Rel. Min. Ayres Britto. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2011. Rio de Janeiro, 14 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 20 out. 2019.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.”²¹

Reconhecer que casais do mesmo sexo possuem o direito de constituir família e também gozam da mesma proteção estatal que os casais heterossexuais além de representar uma conquista na luta contra a homofobia, significa também que a ausência de lei específica não pode servir como justificativa para privar os indivíduos de constituírem famílias que se diferenciam dos modelos previstos na legislação.

A inércia do legislador em relação ao direito das famílias tem feito os indivíduos a buscarem o auxílio do Poder Judiciário para reconhecer outros arranjos de famílias e os direitos inerentes destas, seja por analogia ou por comparação as famílias constitucionalizadas.

Por conseguinte, é pertinente citar brevemente alguns modelos de famílias que se diferenciam das entidades familiares previstas em lei, como por exemplo, a família mosaico ou reconstituída, formada por pessoas que já possuem filhos provenientes de relações anteriores, que se uniram para constituir nova família.

A família mosaico é a família complexa, reconstituída ou recomposta, na qual um ou ambos os parceiros possuem filhos de uniões anteriores, resultando pluralidade das relações parentais, multiplicidade de vínculos, ambiguidade dos compromissos e interdependência. Os casais trazem para a nova família filhos de relações anteriores, que se juntam aos filhos comuns. É, portanto, uma família complexa que se constitui utilizando famílias monoparentais, formando um mosaico e agregando pessoas.²²

Nesse contexto também surgiu a família pluriparental, a qual permite que o indivíduo tenha dois pais ou duas mães no registro de nascimento, sendo um biológico e outro socioafetivo, reforçando ainda mais que as relações familiares contemporâneas são fundadas na afetividade de seus membros.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê três modelos de entidades familiares, a saber: família natural, família ampliada e família substituta.

Art. 25. Entende-se por **família natural** a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por **família extensa ou ampliada** aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

²¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf>. Acesso em: 23 de out. 2019.

²² CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 60.

(...)

Art. 28. A colocação em **família substituta** do estado de filiação far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.²³ (grifo nosso)

Acompanhando os avanços tecnológicos, o autor Conrado Paulino da Rosa apresentou a família virtual ou *ifamily*, em que os indivíduos se relacionam através da rede virtual.

Esse novo conceito de família convive com os modelos de entidades familiares existentes, expressas ou implícitas na Constituição, e gera um paradoxo. Por vezes, a distância física torna a convivência e o afeto mais intenso entre os conviventes e a prole. É comum quando os membros da família estão distantes, no mesmo País ou fora dele, a comunicação virtual intensificar e se aproximarem.²⁴

A partir da premissa de que a família deixou de ser caracterizada como núcleo econômico e reprodutivo, passando a ter como elemento estruturante a afetividade de seus membros, surgiram, naturalmente, novos arranjos familiares. Em suma, a existência de diversos arranjos familiares irradia efeitos que não podem ser ignorados pelo direito.

Tecidas as devidas considerações acerca da pluralidade das entidades familiares, passa-se à análise do ponto central da pesquisa: a união poliafetiva como entidade familiar constitucionalmente protegida.

²³ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

²⁴ ROSA, 2013, apud CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 72.

2 FAMÍLIAS POLIAFETIVAS

2.1 Elementos conceituais

A família poliafetiva é uma entidade familiar que se destaca em meio aos demais arranjos familiares surgidos ao longo do tempo, haja vista que se trata de uma família plural, democrática e isonômica em razão da sua não convencionalidade.

A sociedade considera que o amor é o sentimento que traz sentido para a vida das pessoas. No entanto, o amor vem acompanhado de algumas regras sociais que determinam a maneira correta de amar, dentre elas deve o amor ser monogâmico.

A partir dessa compreensão, o poliamor trouxe consigo novos contornos para as relações afetivas ao demonstrar que não existe uma maneira pré-determinada de amar a ser seguida.

Nesse contexto, surge o poliamor. Colocando o amor como centro das relações afetivas, o poliamor nasce do entendimento de que o amor não pode ser forçado, direcionado ou impedido de ser sentido. O poliamor defende, assim, que é possível e válido manter relações íntimas e/ou sexuais com múltiplos parceiros simultaneamente, com a concordância de todos os envolvidos.²⁵

Apesar de a união poliamorosa ser um assunto atual, nos primórdios era possível identificar relações com características parecidas. Através da filosofia desenvolvida na Comunidade Espiritual Oneida, fundada por John Humphry em 1948, foi constatado que os homens e as mulheres daquele logradouro eram considerados casados uns com os outros, relacionando-se entre si.

Contudo, o poliamor pode ser considerado um fato social recente em razão do elemento propulsor dessa atual relação – o afeto.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

O poliamorismo ou teoria do poliamor, teoria psicológica que começa a descortinar-se para o Direito, admite a possibilidade de coexistirem duas ou mais relações afetivas paralelas, em que os seus partícipes conhecem-se e aceitam-se uns aos outros, em uma relação múltipla e aberta.²⁶

²⁵ PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial. **Amar amores: o poliamor na contemporaneidade**. In: Psicologia e sociedade, v. 30, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 24 de out. 2019.

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 463.

Certa vez o autor Pablo Stolze fez o instigante questionamento: “você seria capaz de amar duas pessoas ao mesmo tempo?”²⁷ De acordo com a autora Maria Berenice Dias, é possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo.

A resposta é uma só – sim! Todos amam muitas pessoas, amam os pais e os filhos; os irmãos e os amigos. Mas quando se questiona a possibilidade de manter vínculo de natureza afetiva e sexual simultaneamente com mais de uma pessoa, todo mundo grita: não!²⁸

A filosofia poliamorista defende que os indivíduos podem amar mais de uma pessoa simultaneamente de forma transparente e sem culpa. A psicanalista Regina Navarro Lins dispõe acerca do poliamor:

O poliamor pressupõe uma total honestidade no seio da relação. Não se trata de enganar nem de magoar ninguém. Tem como princípio que todas as pessoas envolvidas estão a par da situação e sentem à vontade com ela. A ideia principal é admitir essa variedade de sentimentos que se desenvolvem em relação a várias pessoas, e que vão além da mera relação sexual. O poliamor aceita como fato evidente que todos têm sentimentos em relação a outras pessoas que as rodeiam. Como nenhuma relação está posta em causa pela mera existência de outra, mas, sim, pela sua própria capacidade de se manter ou não, os adeptos garantem que o ciúme não tem lugar nesse tipo de relação. Não é o mesmo que uma relação aberta, que implica sexo casual fora do casamento, nem na infidelidade, que é secreta e sinônimo de desonestidade. O poliamor é baseado mais no amor do que no sexo e se dá com o total conhecimento e consentimento de todos os envolvidos, estejam estes num casamento, num ménage à trois, ou no caso de uma pessoa solteira com vários relacionamentos. Pode ser visto como incapacidade ou falta de vontade de estabelecer relações com uma única pessoa, mas os poliamantes se sentem bastante capazes de assumir vários compromissos, da mesma forma que um pai tem com seus filhos.²⁹

Para melhor delimitação do tema proposto é importante discorrer acerca das características que distinguem o poliamor e a poliafetividade

O poliamor consiste na relação de três ou mais pessoas que se relacionam simultaneamente com o conhecimento e consentimento de todos os envolvidos. Ocorre que, no poliamor, os indivíduos optam por uma relação aberta e não possuem o objetivo de constituir família.

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos do (a) amante – na Teoria e na Prática (dos Tribunais)**. In: Jusbrasil, julho de 2008. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-pratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 24 de out. 2019.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 151.

²⁹ LINS, Regina Navarro. **A Cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo**. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007, p. 339-340.

A poliafetividade, por sua vez, apesar de também consistir na relação de três ou mais pessoas com mútuo consentimento, os envolvidos possuem o objetivo de constituir família.

Nos dizeres da Tabela Cláudia Domingues, citada pela pós-graduanda Cláudia Viegas, “o poliamor é gênero do qual a poliafetividade é uma espécie.”³⁰ Portanto, o tema proposto no presente estudo é a poliafetividade ou família poliafetiva.

A família poliafetiva consiste na relação de três ou mais pessoas, baseada na afetividade e na solidariedade dos indivíduos que se uniram com o objetivo de constituir uma família. Nesse contexto, o autor Dimas Messias de Carvalho conceituou:

A família poliafetiva se constitui pelo vínculo amoroso de mais de duas pessoas, com plena concordância dos envolvidos, vivendo juntos, sob o mesmo teto ou não, de forma efetiva e recíproca. Não se trata de família paralela, pois na família poliafetiva a união é consensual e os envolvidos compartilham entre si da relação amorosa. É o amor consensual de três ou mais pessoas em um único núcleo familiar.³¹

Destarte, a união poliafetiva funda-se sob os pilares da lealdade, da honestidade e da boa-fé objetiva entre os seus membros, haja vista o mútuo consentimento dos integrantes dessa relação.

Conforme mencionado, o princípio da boa-fé objetiva também está presente nas relações poliafetivas, pois apesar dos indivíduos possuírem uma relação plural, com mais de dois integrantes, eles também têm o dever de confiança mútua interligada a lealdade e ao respeito à expectativa alheia.

Acerca do aludido princípio asseverou Maria Berenice Dias:

A boa-fé objetiva nasceu e se desenvolveu no âmbito do direito das obrigações, em um contexto negocial, mas acabou se alastrando a todas as relações jurídicas, inclusive nas relações de família, como critério de controle de legitimidade do exercício da autonomia privada. As relações de família exigem dos sujeitos um comportamento ético, coerente, não criando indevidas expectativas e esperanças no outro. Trata-se de verdadeiro dever jurídico de não se comportar contrariamente às expectativas produzidas, obrigação que alcança não apenas as relações patrimoniais de família, mas também as relações de conteúdo pessoal, existencial. Caracteriza-se como

³⁰ DOMINGUES, 2015, apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. 234 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 163. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

³¹ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 71.

regra de conduta externa, um dever das partes de se pautarem pela honestidade, lealdade e cooperação em suas relações jurídicas.³²

Outra característica peculiar dos relacionamentos poliafetivos é que os adeptos da relação afirmam que o ciúme é transformado em compersão. A compersão “é o nome dado ao sentimento oposto ao ciúme e se baseia na capacidade de sentir-se feliz por seu parceiro ser capaz de envolver-se com outra(s) pessoa(s).”³³

Apesar da não convencionalidade no modo de se relacionar, a família poliafetiva demonstra ser referência no quesito respeito e lealdade entre seus membros. Débora Anapol afirma que a poliafetividade propõe uma nova ética sexual derivada do amor e elencou algumas características presentes nessa relação, vejamos:

A **fidelidade e lealdade do relacionamento**, no sentido que as promessas e acordos realizados devem ser cumpridos; a **confiança, dignidade e respeito**, pelos quais os parceiros de um membro do grupo devem ser aceitos como parte do relacionamento e não apenas tolerados; o **apoio mútuo**, ou seja, cada parceiro deve se apoiar e se abster de prejudicar o outro; a **comunicação e negociação**, mecanismos importantes para reparação de eventual violação do acordo firmado; e, por fim, a **não possessividade**, entendida como a ausência de ciúmes dos parceiros entre si. (grifo nosso)³⁴

Registra-se que a família poliafetiva não se confunde com a família simultânea ou paralela. A família paralela sempre existiu, fruto de uma sociedade patriarcal e machista, haja vista que era comum para os homens contrair matrimônio e manter relacionamentos extraconjugais.

Maria Berenice Dias realizou a distinção entre a família poliafetiva e a família simultânea:

A distinção entre família simultânea e poliafetiva é de natureza **espacial**. Na maioria das vezes, nos relacionamentos paralelos o homem – sempre ele! – mantém duas ou mais entidades familiares, com todas as características legais. Cada uma vivendo em uma residência. Já a união poliafetiva é quando forma-se uma única entidade familiar. Todos moram sob o mesmo teto. Tem-

³² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 68.

³³ PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial. **Amar amores: o poliamor na contemporaneidade**. In: Psicologia e sociedade, v. 30, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 24 de out. 2019.

³⁴ ANAPOL, 2010, apud VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. 234 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 54. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

se um verdadeiro casamento, com uma única diferença: o número de integrantes. Isto significa que o tratamento jurídico à poliafetividade deve ser idêntico ao estabelecido às demais entidade familiares reconhecidas pelo direito.³⁵

As famílias simultâneas tratam-se de uma realidade fática no Brasil, haja vista que ainda é comum o indivíduo contrair casamento com uma pessoa e viver em união estável com outra. No entanto, embora as relações simultâneas gerem efeitos jurídicos, o Poder Legislativo ainda é omissivo no que se refere o assunto.

Nesse sentido, Dimas Daniel de Carvalho ressaltou que:

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

(...)

Uma análise extensiva e considerando o objeto do direito de família face ao dispositivo constitucional, a família simultânea que atenda aos requisitos enfatizados no estudo, tais como a boa-fé objetiva, a afetividade, a estabilidade e ostensibilidade, não poderá ficar afastada da proteção legal do Estado.³⁶

No mesmo contexto das famílias simultâneas, a união poliafetiva também carece de atenção por parte do Direito embora trate-se de uma realidade fática no Brasil.

Apesar de a sociedade e o direito terem se desvinculado de alguns preceitos e imposições de influência moral e religiosa, os integrantes das famílias poliafetivas encontram dificuldades em se assumirem publicamente em razão de carregarem um estigma de promiscuidade imposto pela sociedade e também encontram barreiras na esfera jurídica.

Embora exista a resistência estatal e da sociedade no reconhecimento das famílias poliafetivas, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do pluralismo familiar e da autonomia privada indicam que toda família constituída por

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 153.

³⁶ CARVALHO, Dimas Daniel de. **Famílias Simultâneas na Ordem Constitucional Democrática**. 2013. 90 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Mg, 2013, p. 78-79. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2013/01.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

mútuo consentimento e pela afetividade de seus membros merece ser respeitada e reconhecida pela legislação.

2.2 A monogamia no ordenamento jurídico brasileiro

A união poliafetiva adota o modelo não-monogâmico tendo em vista que a relação é composta por três ou mais pessoas que possuem o objetivo de constituir uma família, de forma consensual e honesta, pautada na afetividade e no respeito mútuo.

No entanto, a família poliafetiva tem encontrado óbice em seu reconhecimento em razão de a sociedade acreditar que o modelo monogâmico é a única forma de se relacionar afetivamente. E, também, em razão de alguns juristas afirmarem que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o modelo monogâmico de família.

A monogamia pressupõe exclusividade e pode ser definida “(...) como sendo a condição daquele indivíduo que se relaciona afetiva e sexualmente com apenas um parceiro durante toda a sua vida.”³⁷

Letícia Ferrarini argumenta que a monogamia é uma “característica histórico-sociológica reconhecida como padrão de conduta socialmente institucionalizado da família ocidental, que gera estigma àqueles desviantes dos comportamentos que não se adequam à orientação monogâmica.”³⁸

Maria Berenice Dias realiza uma crítica quanto à resistência na aceitação das relações não-monogâmicas:

Todas as formas de amar que fogem do modelo convencional da heteronormatividade e da singularidade são alvo de danação religiosa e, via de conseqüência, da repulsa social e do silêncio do legislador. Ou o silêncio ou a expressa exclusão de direitos. Nada mais do que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico.³⁹

³⁷ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea**. 2017. 234 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017, p. 136. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

³⁸ FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 92.

³⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 176.

Está previsto no art. 1.521, inciso VI do Código Civil que as pessoas casadas não podem contrair outro casamento simultaneamente, sendo assim é considerado nulo o casamento contraído pela infringência do impedimento (art. 1.548, II do CC).

O adultério deixou de ser considerado crime no Brasil por força da Lei nº 11.106/2005. Entretanto, a bigamia continua constituindo crime contra a família previsto no art. 235 do Código Penal, podendo o agente ser condenado em até 06 (seis) anos de reclusão.

Bigamia

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.⁴⁰

Em razão dos supracitados artigos, alguns juristas argumentam que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o modelo monogâmico da família, razão pela qual alegam que a família poliafetiva não pode receber amparo legal.

É necessário esclarecer que a família poliafetiva não se trata de duas uniões estáveis paralelas, constituída pela infidelidade de um de seus membros. Pelo contrário, a união poliafetiva é formada pelo mútuo consentimento dos integrantes da relação, na qual todos fazem parte do mesmo núcleo familiar e se relacionam entre si.

Maria Berenice Dias esclarece que a monogamia não é considerada um princípio do direito das famílias:

Uma ressalva merece ser feita quanto à monogamia. Não se trata de um princípio do direito estatal de família, mas de uma regra restrita à proibição de múltiplas relações matrimonializadas, constituídas sob a chancela do Estado. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como princípio constitucional, até porque a Constituição não a contempla.⁴¹

Assim, verifica-se que a monogamia não possui natureza de princípio, mas sim permaneceu no meio da sociedade para manter um padrão moral histórico, razão pela

⁴⁰ 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/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 de out. 2019.

⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 49.

qual o Estado não pode reputar ilícita outras formas de convivência que não sejam nos padrões da unicongjugalidade.

Nesse sentido, Carlos Eduardo Pianovski sintetiza que:

Nessa toada, tomar um princípio jurídico da monogamia como um “dever ser” imposto pelo Estado a todas as relações familiares é algo que entra em conflito com a liberdade que deve prevalecer naquela que é uma das searas da vida na qual os sujeitos travam algumas das mais relevantes relações no tocante à formação de sua subjetividade e desenvolvimento de sua personalidade. Nada obstante sua inequívoca inserção histórico-sociológica como dado de longa duração - sob a perspectiva já explicitada - não se trata a monogamia de regra que possa ser imposta a todas as pessoas que, em suas múltiplas “morais”, podem reputar uma realidade familiar poligâmica como mais adequada às suas aspirações existenciais. Não se trata de criticar a orientação monogâmica comum a uma moral social média, que reflete uma longa permanência histórica. Trata-se, sim, de criticar a pretensão de atribuir ao direito estatal o poder de reputar ilícitas formas de convivência decorrentes de escolhas coexistenciais materialmente livres.⁴²

Ademais, apesar do matrimônio impor aos contraentes o dever de fidelidade recíproca, a extraconjugalidade existe desde os primórdios e se estende na atualidade, evidenciando que a monogamia é um instituto claramente ineficaz em grande parte das relações familiares. Assim asseverou Maria Berenice Dias:

Nada consegue sobrepor-se a uma realidade histórica, fruto de uma sociedade patriarcal e muito machista. Mesmo sendo casados ou tendo uma companheira, homens partem em buscas de novas emoções sem abrir mão dos vínculos familiares que já possuem. Eles dispõem de habilidade para se desdobrar em dois relacionamentos simultâneos: dividem-se entre duas casas, mantêm duas mulheres e têm filhos com ambas.⁴³

A psicanalista Regina Navarro Lins também abordou o tema da monogamia em seu blog e comentou acerca da ineficácia deste instituto no Brasil.

Um dos pressupostos mais universalmente aceitos em nossa sociedade é o de que o casal monogâmico seja a única estrutura válida de relacionamento sexual humano, sendo tão superior que não necessita de ser questionado. Na verdade, nossa cultura coloca tanta ênfase nisso, que uma discussão séria sobre o assunto dos relacionamentos alternativos é muito rara. Entretanto, as sociedades que adotam a monogamia têm dificuldade para comprovar que ela funciona, pelo contrário, parece haver grandes evidências,

⁴² PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia**. In: IBDFAM, Rio de Janeiro, 2005, p. 5. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em: 04 de nov. de 2019.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 151.

expressas pelas altas taxas de relações extraconjugais, de que a monogamia não funciona muito bem para os ocidentais.⁴⁴

Observa-se que a família poliafetiva, por adotar o modelo não-monogâmico, gera repulsa na sociedade conservadora que acredita que a uniconjugalidade é a única forma dos indivíduos se relacionarem afetivamente, sendo que a presença de outro integrante na relação caracterizaria infidelidade.

Todavia, restou configurado que a monogamia não se trata de um princípio da ordem constitucional, sendo que o Estado não pode se manter inerte quanto a existência das famílias poliafetivas para atender preceitos morais ou religiosos.

2.3 Famílias poliafetivas no Brasil

No Brasil, alguns casais poliafetivos realizaram o registro da escritura pública em cartório e oficializaram a união estável que na realidade fática já vivenciavam.

Em meados do ano de 2012 na cidade de Tapuã, Estado de São Paulo, foi lavrada a primeira escritura pública entre um homem e duas mulheres que já viviam juntos há mais de três anos.

A tabeliã Fernanda de Freitas Leitão do 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro foi responsável pela lavratura de quatro escrituras de união poliafetiva no Estado. A mais recente foi de uma família constituída por um homem e duas mulheres que, inclusive, já possuíam duas filhas.

Segundo a tabeliã, não ocorreu nenhum problema em razão da lavratura das escrituras públicas:

Ao contrário, em um dos casos, inclusive, no das três mulheres, as partes conseguiram dois importantes efeitos: (i) inscrever as demais no plano de saúde familiar e, (ii) em outra situação, onde uma das partes teve um veículo apreendido e recolhido ao pátio do Detran/RJ, este órgão reconheceu a escritura de união poliafetiva como documento válido para autorizar a retirada do veículo pela companheira da proprietária do veículo. Sabe-se que apenas o cônjuge ou o companheiro do proprietário do veículo apreendido são autorizados pelo órgão para agir em seu nome sem procuração. Ou seja, o Detran reconheceu a parte como companheira.⁴⁵

⁴⁴ LINS, Regina Navarro. **A fidelidade não é natural**. In: Regina Navarro blog, fev. 2013. Disponível em: <<https://reginanavarro.blogosfera.uol.com.br/2013/02/16/a-fidelidade-nao-e-natural/>> Acesso em: 02 de nov. de 2019.

⁴⁵ IBDFAM, Assessoria de comunicação. **Instituto Brasileiro de Direito de Família. Família poliafetiva e especialistas reagem à decisão do CNJ**. In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>> Acesso em: 03 de nov. 2019.

Assim, as famílias poliafetivas estavam adquirindo visibilidade, haja vista que até então eram ignoradas pela sociedade e pelo direito brasileiro, e ao que tudo indica, o direito das famílias estaria caminhando para um grande avanço: o reconhecimento da união poliafetiva.

Ocorre que a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), acionou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) contra dois cartórios de comarcas paulistas que lavraram escrituras públicas de uniões poliafetivas.

A Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), formulou um pedido de providências para proibir os cartórios de lavrarem a referida escritura sob o argumento de que o direito brasileiro não tutela uniões não-monogâmicas e as escrituras de uniões poliafetivas são ilegais, haja vista que de acordo com o art. 226, §3º da Constituição e art. 1.723 do Código Civil, a monogamia é requisito essencial para a configuração da união estável.

Argumentar com a ideia de que tais escrituras apenas constataam a existência fática de tais arranjos, declarando-os, é no mínimo temerário. O cidadão enxerga na escritura pública a chancela estatal que tal documento de fato carrega. A constatação de algo que é “quase jurídico” ou “em vias de tornar-se jurídico” fere qualquer compromisso entre o agente (tabelião) e o cidadão. As uniões poliafetivas não são jurídicas, e não podem atrair efeitos de Direito de Família.

(...)

Relativamente às uniões “poliafetivas” – na verdade uma prática muito antiga, que a civilização abandonou em prol da monogamia – a questão é singela: as pessoas, se quiserem, podem viver uma relação com outras duas, três ou mais. O que não se admite é a *juridicidade* desse arranjo, porque o Brasil adota a monogamia como pilar constitucional. E somente desloca o aparato estatal para proteger relações entre duas pessoas, caso, é claro, não estejam impedidas de casar (abre-se aqui a discussão sobre os efeitos jurídicos das relações paralelas, o chamado “direito dos amantes”, que certas correntes pretendem ver tuteladas como se fossem família, sempre sob o argumento do afeto). Daí o primeiro grande motivo para rejeitarem-se as escrituras públicas de poliafetividade.⁴⁶

A associação também realizou uma crítica ao princípio da afetividade nas relações familiares, ao argumento de que o amor e o afeto são sentimentos que não devem ser tratados na esfera jurídica, mas sim em outras áreas.

O argumento com que se pretende legitimar esses atos é o mesmo que tem permeado parte substancial dos discursos em Direito de Família no Brasil: o

⁴⁶ ADFAS, Associação de Direito de Família e das Sucessões. **A ilegalidade das escrituras públicas de união poliafetiva**. In: ADFAS, maio 2018. Disponível em: <<http://adfasc.org.br/2018/05/22/a-ilegalidade-das-escrituras-de-uniao-poliafetiva/>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

da *afetividade*. Seria o afeto o elemento garantidor da juridicidade das relações familiares, bem como a chave interpretativa dessas mesmas relações. Com isso, se há uma relação afetiva, ainda que *poliafetiva*, é viável emprestar efeitos jurídicos, garantindo assim alguma forma de tutela por parte do Estado.

O problema está na inviabilidade de se operacionalizar algo como o afeto. Não se quer com isso desprestigiar os sentimentos. Antes pelo contrário: quer-se indicar que um sistema jurídico é incompatível com elementos tão nobres quanto amor e afeto, cuja compreensão deve ser reservada para estudos próprios, em diversas áreas, e por pessoas com formação específica. Em outros termos: os juristas não sabem e não saberão lidar adequadamente com o afeto. Interpretá-lo em situações reais exigiria uma racionalidade que um tomador de decisões jurídicas não tem.⁴⁷

Na qualidade de *amicus curiae*, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) defendeu a legalidade do ato de lavrar escritura pública de casais poliafetivos. Em memoriais, o instituto avocou os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade, da laicidade do Estado e da democracia, pugnando pelo indeferimento do pedido de providências realizado pela Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS).

A liberdade de expressão é sem qualquer sombra de dúvida um direito fundamental. Está inscrito no inciso IV do art. 5º da Constituição da República, nos seguintes termos: "IV - é **livre a manifestação do pensamento**, sendo vedado o anonimato". Ora, se a Constituição da República assegura a livre manifestação do pensamento, que razões podem ser invocadas para proibir que pessoas registrem em escrito particular ou público, evidentemente, com a identificação da autoria, o que pensam de si próprias e da relação entre elas estabelecida? Vedar que pessoas façam declaração conjunta reconhecendo que vivem em união estável por certo constitui gravíssima afronta a um direito fundamental, garantidor e estruturante do próprio Estado Democrático de Direito. Trata-se este, portanto, de ponto fundamental e inafastável para o encaminhamento da reflexão sobre o tema submetido à apreciação deste E. Conselho Nacional de Justiça.

De que argumento se poderia lançar mão para proibir as serventias extrajudiciais de lavrarem declarações de união estável entre três ou mais pessoas? A única possibilidade que se pode vislumbrar seria a evocação da "moral e dos bons costumes". Todavia, se a solução do caso ora em apreço enveredar por este caminho, outras normas constitucionais da maior relevância serão violadas.⁴⁸

O amigo da corte ainda ressaltou que a escritura pública se trata apenas de um ato declaratório, sendo que o que constitui de fato a união estável é a convivência

⁴⁷ ADFAS, Associação de Direito de Família e das Sucessões. **A ilegalidade das escrituras públicas de união poliafetiva**. In: ADFAS, maio 2018. Disponível em:

<<http://adfas.org.br/2018/05/22/a-ilegalidade-das-escrituras-de-uniao-poliafetiva/>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

⁴⁸ IBDFAM, Assessoria de comunicação. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas**. In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível

em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%ABlicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

pública, contínua e duradora com o objetivo de constituir família.

Ademais, o instituto lembrou o julgamento da ADI 4.227 e ADPF 132, que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar ao argumento de que caracterizaria um retrocesso social vedar a realização de escritura pública declaratória de união estável poliafetiva.

A escritura pública não constitui a união poliafetiva. Da escritura consta apenas e tão somente a declaração de reconhecimento de um fato pelos declarantes. Em segundo lugar, não é possível admitir que tal declaração ofenda à ordem pública, à moral ou aos bons costumes. A declaração, em si, não pode ser considerada ofensiva. Pode alguém, conservador e puritano, até considerar o fato declarado ofensivo à moral e aos bons costumes, mas, jamais a declaração da existência e reconhecimento de tal fato. A declaração, portanto, em si mesma, isenta.

(...)

Por outro lado, é necessário não esquecer que a declaração de união estável entre dois homens é considerada por boa parte da população brasileira uma aberração e, também, gritante ofensa aos bons costumes, todavia, o Supremo Tribunal Federal considerou tal união uma família como qualquer outra (ADI 4.227 e ADPF 132) e este E. Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175/2013, estabeleceu que as serventias extrajudiciais não podem se negar a realização da habilitação e celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Se assim está regulamentado o casamento homoafetivo, considerado ofensivo à moral e aos bons costumes por seguimento expressivo da população, poderá, agora, "a moral ou bons costumes" ser evocada para vedar a feitura de escritura pública declaratória de união estável poliafetiva? Este é um critério pernicioso e discriminatório.⁴⁹

Em julgamento, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu através dos votos da maioria dos conselheiros que os cartórios não podem registrar escritura pública de uniões poliafetivas, considerando que o documento atesta um ato de fé pública e implica em reconhecimentos de direitos, como por exemplo, os direitos sucessórios e previdenciários.

Maria Berenice Dias se manifestou acerca da decisão proferida e considerou que a decisão vai à contramão de todos os avanços que vem antecedendo no âmbito do direito das famílias.

O significado do julgamento é uma sentença de reprovabilidade com relação a algo que existe, sempre existiu e vai continuar existindo, com escritura pública ou sem escritura pública. No momento em que tais situações baterem às portas do Poder Judiciário caberá à Justiça dizer se existirão efeitos jurídicos daquela manifestação. É de lastimar que órgão administrativo maior

⁴⁹ IBDFAM, Assessoria de comunicação. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas.** In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%BAblicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

do Poder Judiciário tenha uma visão tão conservadora da sociedade de fato, como ela é.⁵⁰

Ante o exposto, demonstra-se a necessidade do direito das famílias quebrar mais uma vez o paradigma do conservadorismo, haja vista que na realidade as famílias poliafetivas existem e vivem em união estável, permanecendo a mercê do preconceito e privadas de direitos enquanto o direito brasileiro não conferir a atenção merecida ao tema.

⁵⁰ IBDFAM, Assessoria de comunicação. **Instituto Brasileiro de Direito de Família. Família poliafetiva e especialistas reagem à decisão do CNJ.** In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>> Acesso em: 03 de nov. 2019.

3 FAMÍLIA POLIAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR TUTELADA PELO DIREITO BRASILEIRO

3.1 O direito de constituir família como direito fundamental

A partir da promulgação da Constituição de 1988 ocorreu a constitucionalização do direito civil, na qual a legislação infraconstitucional passou a ser interpretada a luz da Carta Magna.

Com a nova interpretação, o direito das famílias adquiriu princípios constitucionais que são as principais fontes da norma, pois estabelecem diretrizes para aplicação da lei em uma versão humanizada.

Nota-se que por mais inovadora que a legislação constitucional tenha sido, em muitos casos a lei é omissa, haja vista que não teria como o legislador prever os fatos que surgiriam futuramente. Dessa forma, é de suma importância que os princípios constitucionais norteadores do direito das famílias sejam utilizados e aplicados ao caso concreto.

O princípio da dignidade da pessoa humana, pelo que se denomina princípio máximo, foi consagrado como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CR) e a partir dele decorrem os direitos e garantias fundamentais.

Maria Berenice assim afirmou:

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou despatrimonialização e personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana.⁵¹

A Constituição Brasileira, em seu art. 226, consagrou a família como base da sociedade e concedeu-lhe especial proteção estatal. Portanto, verifica-se que a dignidade humana está intimamente ligada ao seio familiar, haja vista que a família é a base da sociedade e considerada instrumento de realização pessoal dos indivíduos.

Nesse sentido, os autores Guilherme Calmon e Dimas Messias pontuaram:

⁵¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 52-53.

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 multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – 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 participante com base em ideias pluralistas, solidárias, democráticas e humanistas.⁵²

Os direitos fundamentais encontram-se enraizados na ideia de dignidade e, portanto, voltados para a tutela do homem como fim em si mesmo, considerando a unidade da pessoa humana e as situações existenciais objeto de proteção jurídica. A família surge inclusa nesta sistemática, como instrumento para promoção dos direitos fundamentais e concretizando a tutela do existencialismo e da própria dignidade da pessoa humana.⁵³

Desse modo, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, constata-se que o direito de constituir família trata-se de um direito fundamental, em que o referido princípio garante aos indivíduos o direito de viver de forma íntegra e livre de intervenções ilegítimas do Estado, como assim asseverou Maria Berenice Dias:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.⁵⁴

Por conseguinte, verifica-se a infringência do princípio da dignidade da pessoa humana quando os indivíduos estão sendo tolhidos de constituírem de forma livre suas famílias, pois é dever de o Estado promover a igualdade entre as entidades familiares, garantindo direitos a todas as famílias independente da sua estruturação.

Nesse aspecto, Maria Berenice Dias afirmou que cabe ao Estado criar mecanismos para a aplicabilidade eficaz dos direitos e garantias fundamentais:

O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva. 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 em seu território.⁵⁵

⁵² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Das relações de parentesco**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 105.

⁵³ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 77.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 53.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 52.

Nesse contexto, o direito das famílias busca no texto constitucional a promoção da dignidade da pessoa humana nas relações de familiares. É evidente o caráter fundamental da família para o desenvolvimento de seus membros e para a construção de uma sociedade livre e justa.

3.2 A autonomia privada e a intervenção mínima estatal do direito das famílias contemporâneo

O Estado por um longo período foi ente hierárquico e sempre desempenhou papel de suma importância na sociedade normatizando a forma com que as relações se desenvolveriam.

No entanto, com as transformações sociais o papel estatal foi ressignificado, haja vista que o direito das famílias deixou de ser visualizado com cunho meramente patrimonial e a família passou a ter como base elementar o afeto de seus membros.

A família contemporânea, eudemonista, é instrumento de busca para a realização pessoal e o bem-estar do indivíduo. Logo, os vínculos são firmados sem qualquer imposição hierárquica.

Dessa forma, a legislação que antes era reguladora agora possui cunho protetivo, de modo que não cabe ao Estado determinar o modo das pessoas se relacionarem ou intervir nos projetos da família.

Nesse aspecto, asseverou Dimas Messias de Carvalho:

A intervenção do Estado na família é para protegê-la e aos membros mais frágeis, preservando a liberdade, a autonomia individual e evitando abusos e o arbítrio de outros. Não cabe ao Estado intervir nos projetos de vida ou nos modelos de arranjos familiares.⁵⁶

Assim surgiu o denominado direito de família mínimo, conhecido também como mínima intervenção do Estado nas relações familiares, que acolhe e respeita a escolha dos indivíduos.

Agora, a função do Estado está relacionada em criar mecanismos para efetivação dos direitos inerentes ao princípio da dignidade humana, propiciando o bem-estar dos indivíduos e promovendo tratamento igualitário a todos os arranjos familiares.

⁵⁶ CARVALHO, Dimas Messias. **Direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 41.

Todavia, apesar da propagação do princípio da autonomia da vontade, é costumeiro visualizar o Estado interferindo nas relações familiares de maneira arbitrária, como por exemplo, a imposição do regime de separação de bens aos nubentes maiores de setenta anos, previsto no art. 1.641, II do Código Civil.

Nesse aspecto, os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald realizaram a seguinte crítica à atuação estatal:

Forçoso, reconhecer, portanto, a suplantação definitiva da (indevida e excessiva) participação estatal nas relações familiares, deixando de ingerir sobre aspectos personalíssimos da vida privada, que, seguramente, dizem respeito somente à vontade e à liberdade de autodeterminação do próprio titular, como expressão mais pura de sua dignidade. O Estado vai se retirando de um espaço que sempre foi lhe estranho, afastando-se de uma ambientação que não lhe diz respeito (esperando-se, inclusive, que venha, em futuro próximo, a cuidar, com mais vigor e competência das atividades que, realmente, precisam de sua direta e efetiva atuação). Nas relações familiares, a regra é autonomia privada, com a liberdade da atuação do titular. A intervenção estatal somente será justificável quando for necessário para garantir direitos (em especial, os direitos fundamentais reconhecidos em sede constitucional) de cada titular, que estejam periclitando.⁵⁷

Ainda que a Constituição tenha dispensado especial proteção à família, é imprescindível que exista um limite da tutela do Estado ao interferir nas relações privadas. Nesse sentido, afirmou Maria Berenice Dias:

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de legitimidade para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o seu papel, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, participação minimizante de sua faceta interventora no seio familiar. Compreender a evolução das famílias deve ter como premissa a construção e aplicação de uma nova cultura jurídica, que permita conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, devendo centrar-se na manutenção do afeto, sua maior preocupação.⁵⁸

Registra-se que apesar da peculiaridade, o direito das famílias continua sendo ramo do direito privado, conforme esclareceu Dimas Messias:

O afeto como valor jurídico importa nova concepção do Direito de Família na sua relação entre o público e o privado. A intervenção do Estado na família deve ser frequente, mas apenas protetiva, especialmente os incapazes e pessoas fragilizadas, evitando abusos e proporcionando seu desenvolvimento, sem ingerência na sua constituição e manutenção. O Direito de Família, por consequência, é ramo de direito privado, regulado por normas cogentes ou de ordem pública, com forte intervenção do Estado, mas

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012, p.158.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 40.

respeitando a vontade de seus membros, suas instituições jurídicas são de direitos-deveres; é direito personalíssimo, irrenunciável e intransmissível.⁵⁹

A autonomia privada está intimamente ligada ao princípio da liberdade, realçado no art. 1.513 do Código Civil ao mencionar que “é defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”⁶⁰

A Constituição consagra o livre planejamento familiar que encontra respaldo legal no art. 226, §7º da Constituição, que assim estabelece:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 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.⁶¹

Há, ainda, previsão do livre planejamento familiar no art. 1.565, §2º do Código Civil:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

(...)

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.⁶²

Ainda que o livre planejamento familiar esteja interligado as questões de fecundidade, não é crível que o Estado assegure o direito de os pais terem quantos filhos quiserem e noutro giro interfira na maneira em que os indivíduos constituem suas famílias.

⁵⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. **Intervenção do Ministério Público no direito de família: entre o público e o privado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). **Família entre o público e o privado**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012, p. 79.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

⁶¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 de nov. 2019.

⁶² BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.Código Civil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 de nov. 2019.

Dessa forma, é necessário que o Estado aja em conformidade com a Constituição e respeite os parâmetros impostos pela Carta Magna ao direito das famílias, ou seja, possibilite que o indivíduo se autodetermine e respeite as decisões por ele tomadas.

3.3 Família poliafetiva e a sua proteção constitucional (art. 3º, IV, CR/88)

De acordo com a Carta Magna, constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos sem qualquer espécie de preconceito, conforme redação do art. 3º, IV, CR/88.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁶³ (grifo no original)

O entendimento esboçado no supracitado inciso é decorrência lógica dos princípios da igualdade e da liberdade, a fim de assegurar que ninguém será discriminado em razão de sua raça, sexo, cor, idade, dentre outras formas de discriminação. Assim, todos os direitos e deveres devem ser estendidos a qualquer indivíduo.

A intenção do legislador ao descrever as finalidades fundamentais a serem alcançadas pelo Estado foi justamente para assegurar que o fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III da CR/88, fosse efetivamente cumprido.

Dessa forma, não pode existir qualquer tipo de preconceito em virtude de o próximo estar exercendo o seu direito à liberdade sejam quais forem suas escolhas.

Por conseguinte, a não discriminação enquanto objetivo fundamental do Brasil impede que as pessoas sejam alvos de exclusão de direitos em razão da sua formatação familiar.

O Estado não só deve abster-se de praticar qualquer forma de discriminação ou exclusão de direitos, como também deve promover o bem de todos adotando as

⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2019

medidas necessárias para que todos tenham vida digna e sejam tratados com igualdade de direitos e deveres assim como a Constituição prescreveu.

Como visto anteriormente, a família é vista pela Constituição como instrumento para a concretização dos direitos e garantias fundamentais da sociedade. Logo, a fim de promover o bem de todos, é dever do Estado assegurar que os indivíduos constituam suas famílias livremente, sem qualquer imposição estatal.

Nesse aspecto, cabe o Estado empreender esforços para que as famílias não sejam discriminadas em razão da sua formação, concedendo o mesmo reconhecimento e direitos legais aos assegurados as famílias convencionais.

Registra-se que a omissão do Estado quanto a existência das famílias não convencionais constitui clara ofensa ao objetivo fundamental de promover o bem de todos, haja vista que está sendo omissa a uma situação fática que carece amparo estatal.

Fechar os olhos para existência dessas famílias por estas serem constituídas fora dos parâmetros estabelecidos por uma cultura anterior significa discriminar os indivíduos em razão de suas escolhas.

Assim, o Estado deve instituir ações afirmativas que visem o cumprimento do princípio da igualdade na sociedade, a fim de alcançar os objetivos fundamentais estabelecidos pela Constituição de 1988, especialmente promovendo o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como propósito demonstrar a possibilidade do reconhecimento da família poliafetiva no Brasil por meio da interpretação civil constitucional do ordenamento jurídico vigente.

A família, elemento estruturante da sociedade, ganhou especial proteção constitucional pela Constituição de 1988, sendo que também é respaldada pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, do pluralismo familiar e da afetividade.

Seguindo essa perspectiva, não pode o Estado negar direitos fundamentais as famílias fundadas no afeto, no respeito mútuo, na confiança, na honestidade e na solidariedade, independentemente de sua conformação.

Conforme foi demonstrado, a família poliafetiva trata-se de um fenômeno social, caracterizada pelo vínculo não-monogâmico pautado pela honestidade, transparência, solidariedade e afeto, em que três ou mais pessoas se juntam com o objetivo de construir família.

Considerando que ao Código Civil deve ser dada interpretação a luz do texto constitucional, especialmente ao art. 1.723 da legislação infraconstitucional, é legítimo o reconhecimento da união poliafetiva, haja vista que estão preenchidos os requisitos elencados para a configuração da união estável – convivência pública, contínua e duradoura – com apenas um diferencial, a união é formada por mais de duas pessoas que se uniram com intuito de constituir família.

Analisando posicionamentos contrários, não foi possível identificar nenhum argumento de cunho jurídico que impossibilitasse o reconhecimento da união poliafetiva.

Observou-se que o reconhecimento das uniões poliafetivas tem encontrado resistência naqueles que pretendem conservar os traços típicos das famílias tradicionais, isto é, relações heterossexuais monogâmicas.

Entretanto, o Estado não pode impor à sociedade uma única conformação familiar ignorando a hermenêutica constitucional inclusiva e a família eudemonista, assim como o direito não pode permanecer inerte diante da existência das famílias poliafetivas.

Para embasar o reconhecimento jurídico da união poliafetiva, trabalhou-se a força normativa dos princípios constitucionais da dignidade humana, do pluralismo familiar, da autonomia privada e da afetividade.

Além disso, restou evidente que a atuação estatal no âmbito da família tem caráter protetivo, isto é, cabe ao Estado garantir a liberdade de autodeterminação dos indivíduos da família e a sua intervenção só é legítima quando for instrumento para concretização dos direitos e garantias fundamentais.

Diante dos argumentos expendidos, resta ao Poder Público garantir especial proteção a família poliafetiva assim como a qualquer espécie de família que apresente como elemento propulsor o afeto.

REFERÊNCIAS

ADFAS, Associação de Direito de Família e das Sucessões. **A ilegalidade das escrituras públicas de união poliafetiva**. In: ADFAS, maio 2018. Disponível em: <<http://adfas.org.br/2018/05/22/a-ilegalidade-das-escrituras-de-uniao-poliafetiva/>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de out. 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 175 de 14 de maio de 2013**. Brasília, DF. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf> Acesso em: 23 de out. 2019.

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/del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 de out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil de 1916**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 10 de out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 23 de out. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132 Rio de Janeiro**. Relator: Rel. Min. Ayres Britto. Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2011. Rio de Janeiro, 14 out. 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 20 out. 2019.

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

CARVALHO, Dimas Daniel de. **Famílias Simultâneas na Ordem Constitucional Democrática**. 2013. 90 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Mg, 2013. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2013/01.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Intervenção do Ministério Público no direito de família: entre o público e o privado**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org). **Família entre o público e o privado**. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9ª ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

FERRARINI, Letícia. **Famílias simultâneas e seus efeitos jurídicos: pedaços da realidade em busca da dignidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direitos do (a) amante – na Teoria e na Prática (dos Tribunais)**. In: Jusbrasil, julho de 2008. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/64492/direitos-da-o-amante-na-teoria-e-na-pratica-dos-tribunais-prof-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 24 de out. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 4.ed.rev. atual. São Paulo: Saraiva. 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Das relações de parentesco**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

IBDFAM, Assessoria de comunicação. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas**. In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível em:<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%ABlicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>> Acesso em: 05 de nov. 2019.

IBDFAM, Assessoria de comunicação. **Instituto Brasileiro de Direito de Família. Família poliafetiva e especialistas reagem à decisão do CNJ.** In: IBDFAM, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>>. Acesso em: 03 de nov. 2019.

LINS, Regina Navarro. **A Cama na varanda: arejando nossas ideias a respeito de amor e sexo.** ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Best Seller, 2007.

LINS, Regina Navarro. **A fidelidade não é natural.** In: Regina Navarro blog, fev. 2013. Disponível em: <<https://reginanavarro.blogosfera.uol.com.br/2013/02/16/a-fidelidade-nao-e-natural/>> Acesso em: 02 de nov. de 2019.

PEREZ, Tatiana Spalding; PALMA, Yáskara Arrial. **Amar amores: o poliamor na contemporaneidade.** In: Psicologia e sociedade, v. 30, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822018000100208&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em: 24 de out. 2019.

PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **Famílias simultâneas e monogamia.** In: IBDFAM, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/9.pdf> Acesso em: 04 de nov. de 2019.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **Famílias poliafetivas: uma análise sob a ótica da principiologia jurídica contemporânea.** 2017. 234 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/28461/FAM%C3%8DLIAS%20POLIAFETIVAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 nov. 2019.